

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

S4
2ej

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ANALISIS DEL MECANISMO DE SOLUCION DE
CONTROVERSIAS EN EL MARCO DEL CAPITULO XIX DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA DEL SOCORRO CECILIA TAGLE JIMENEZ

DIRECTOR DE TESIS: DRA: MARIA HERNANY VEYTIA PALOMINO

MEXICO, D. F.,

1999

272302

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

ANÁLISIS DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO DEL CAPÍTULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

INTRODUCCIÓN.....	i
Tabla de abreviaturas.....	ii

CAPITULO PRIMERO

I. El Nuevo Orden Económico Internacional.....	1
II. Definiciones y Antecedentes Históricos en materia de Discriminación de Precios.....	3
III. Procedimiento Administrativo ante las autoridades de Estados Unidos de América.....	7
1. Procedimiento para la imposición de cuotas compensatorias por Antidumping.....	7
2. Procedimiento de subvenciones o subsidios.....	13
IV. Procedimiento Administrativo en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Internacional ante la Autoridad Mexicana.....	15
V. Medios de Impugnación de las Resoluciones Definitivas emitidas por la Secofi ante la Autoridad Administrativa y Tribunales Nacionales.....	23
1. El recurso administrativo.....	24
2. Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.....	28
3. El juicio de Amparo en Materia Fiscal.....	32
3.1. El Amparo Indirecto.....	33
3.2. Amparo Directo.....	33

CAPITULO SEGUNDO

I. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	35
II. Naturaleza Jurídica del TLCAN.....	38
III. Estructura del TLCAN.....	44

CAPITULO TERCERO

I. Revisión y Solución de Controversias en Materia de Cuotas Antidumping y Compensatorias, Capítulo XIX del TLCAN.....	46
II. Paneles Binacionales.....	47
III. Reformas Legislativas.....	52
IV. Revisión de Resoluciones Definitivas sobre Cuotas Antidumping y Compensatorias.....	56
V. Otras Disposiciones del Capítulo XIX del TLCAN.....	68
VI. Reglas de Procedimiento de los Paneles que se Instalen Conforme al Artículo 1904 del TLCAN.....	69
VII. Código de Conducta.....	73

CAPÍTULO CUARTO

CRITERIO DE REVISIÓN EN CANADÁ PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.

I. Proceso de Investigación ante la Autoridad Administrativa Canadiense.....	75
II. Criterio de Revisión Judicial.....	77
III. Sustitución de la Revisión Judicial Interna por los Paneles Binacionales.....	78
IV. Dimensión del Criterio de Revisión Canadiense.....	79
1. Jurisdicción y Competencia.....	79
2. Cuestiones de derecho.....	80
3. Cuestiones de hecho.....	82

CAPITULO QUINTO

CRITERIO DE REVISIÓN DE LOS PÁNELES ADMINISTRADOS POR LA SECCIÓN NORTEAMERICANA DEL SECRETARIADO DEL TLCAN.

1. Panel del Cemento. USA-95-1904-02.....	84
2. Panel de Utensilios de Cocina. USA-95-1904-01.....	88
3. Panel de Tubería Petrolera. USA-95-1904-04.....	89
3.1. Proceso de Investigación Administrativa (<i>Discovery</i>).....	89
3.2. Resolución Preliminar y Determinación.....	91
3.3. Verificaciones.....	93
3.4. Resolución Definitiva.....	95
3.5 Criterio de Revisión.....	99
3.6. Resumen de la Decisión del Panel.....	109
4. Panel de Flores Frescas. USA-95-1904-05.....	110
5. Elementos que Principalmente se han utilizado en las Investigaciones Antidumping del Departamento de Comercio de los E.U.A. respecto de productos provenientes de México.....	110

CAPITULO SEXTO

EL CRITERIO DE REVISIÓN DE LOS PÁNELES ADMINISTRADOS POR LA SECCIÓN MEXICANA DEL SECRETARIADO DEL TLCAN.

I. Introducción.....	114
II. La Jurisprudencia.....	122
A. La Jurisprudencia Judicial.....	122
B. La Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación.....	124
III. De si Deben Incluirse Preceptos Constitucionales como parte del Criterio de Revisión.....	127
1. MEX-94-1904-02 Placa de Acero en hoja originaria y procedente de E.U.A.....	127
2. MEX-94-1904-03 Poliestireno Cristal e Impacto originario de los E.U.A.	129
3. MEX-94-1904-01 Aceros Planos Originarios y Procedentes de E.U.A.....	129
4. MEX-96-1904-02 Placa en Rollo Originaria y Procedente de Canadá.....	134
IV. Comentario a los preceptos del Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.....	135
1. Garantía de que el acto debe ser dictado, ordenado o tramitado por el órgano público competente en el procedimiento que derive de dicha resolución.....	137
2. Omisión de requisitos formales exigidos por las leyes que afecten las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación en su caso.....	143
3. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.....	153
4. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada o bien, se dicto en contravención a las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.....	154
5. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la Ley confiera dichas facultades	156
V. Reformas al Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.....	159
VI. Los Alcances de los Principios Generales del Derecho.....	163
VII. Consideraciones Finales.....	165
CONCLUSIONES.....	170
BIBLIOGRAFÍA.....	175
ANEXOS	
Síntesis de la Ley Comercio Exterior.	
Informe Sobre Paneles Binacionales.	

INTRODUCCIÓN

ANÁLISIS DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MARCO DEL CAPÍTULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, es un análisis del mecanismo de solución de controversias que se incorporó a nuestra legislación por virtud de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Nuestro sistema jurídico recoge una nueva realidad, resultante del entorno económico internacional que lleva a los países a sobrepasar las barreras legales locales en aras de encontrar un marco adecuado para regir las relaciones que derivan del comercio internacional.

El capítulo primero nos introduce al tema señalando cuáles han sido los esfuerzos internacionales, las diversas conferencias que surgieron en el marco de la globalización económica y de las que México formó parte, mismas que sentaron las bases para la celebración del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá en razón de su ubicación geográfica y que en alguna medida sirve también de marco para la celebración de otros acuerdos comerciales que se han concertado con posterioridad con otras naciones. Asimismo, se analizan las prácticas internacionales en materia de barreras arancelarias, particularmente el dumping y los subsidios, que son de vital importancia ya que hoy por hoy constituyen los principales obstáculos que se imponen al comercio internacional. Se trata también en este apartado de los procedimientos administrativos que se siguen en Estados Unidos y México para la imposición de cuotas compensatorias y de los medios de impugnación

que en el caso de México pueden interponerse ante las autoridades y tribunales nacionales.

El capítulo segundo analiza la naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio, así como su contenido. Se trata de un comentario que proporciona el marco de referencia para ubicar el Capítulo XIX, toda vez que sería muy ambicioso pretender tratar todas las materias que se regulan en el Tratado en un trabajo como el presente.

En el capítulo tercero se revisa el Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en el que se regulan los mecanismos de solución de controversias en materia de dumping y subsidios, mediante el establecimiento de paneles binacionales que revisen las resoluciones definitivas impuestas por un país, sustituyéndose en la revisión de dichas resoluciones, en lugar de que los afectados acudan a los medios de defensa aplicables a la legislación interna de cada país. Asimismo, se comenta lo relativo a otras medidas de protección en lo tocante a las reformas legislativas que podrían introducir los Estados firmantes del Tratado, a fin de que éstas no contravengan la intención del Tratado y por tanto, dificulten su aplicación.

Los capítulos cuarto y quinto se dedican a comentar los criterios de revisión que aplican los paneles binacionales administrados por la Sección Norteamericana y Canadiense del Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, haciendo una breve exposición de los casos que han sido más relevantes hasta el día de hoy.

De particular importancia resulta el capítulo sexto relativo al criterio de revisión que habrán de seguir los paneles binacionales administrados por el Secretariado Mexicano del Tratado de Libre Comercio. Lo anterior en razón de que como se ilustra los paneles que se han establecido hasta la fecha, denotan que en algunos casos el criterio de revisión no ha sido aplicado adecuadamente por una deficiente interpretación de lo dispuesto en el Tratado.

Quien esto escribe pretende proporcionar a todos aquellos vinculados con la actividad comercial internacional y que por tanto pudiesen verse afectados por la imposición de cuotas compensatorias a los productos importados, una alternativa para la justa revisión de las resoluciones que las impongan. Esta tesis habrá logrado su objetivo si el lector al conocer las diversas interpretaciones en las decisiones de los paneles administrados por el Secretariado Mexicano que hasta ahora han producido, tiene mejores elementos para evaluar los riesgos, costos y beneficios que pudiese presentarle el acudir a estos mecanismos.

Esperamos que con este trabajo que recopila la breve historia de los paneles del Capítulo XIX, y que el análisis pone de manifiesto los aciertos y desaciertos de las resoluciones emitidas, se hayan sentado las bases para una homogénea interpretación del criterio de revisión.

Lo anterior es de particular importancia ante el desafío de la participación de México en los mercados internacionales, lo que precisa contar con expertos en la materia, en la medida que existan abogados y

penalistas capacitados para afrontar esta difícil pero importante tarea, se garantizará una mayor transparencia en la impartición de justicia.

En México aún estamos en tiempo de garantizar la impartición de justicia y seguridad jurídica en el comercio internacional, sobre todo si se considera que nuestro país deberá tener una vocación tanto exportadora como importadora al requerir de insumos a fin de participar activamente en los mercados mundiales.

TABLA DE ABREVIATURAS

ALGOMA	Algoma Steel Inc.
CEMEX	Cementos Mexicanos, S.A. de C.V.
CINSA	Cinsa, S.A. de C.V.
CITT	Canadian International Trade Tribunal
DOC	Departamento de Comercio Norteamericano
D.O.F.	Diario Oficial de la Federación
DOFASCO	Dofasco, Inc.
DNR	Department of National Revenue Canada
E.U.A.	Estados Unidos de América
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
ITC-CAN	Comisión Internacional de Comercio de Canadá
ITC-EUA	Comisión Internacional de Comercio de E.U.A.
LCE	Ley de Comercio Exterior
LOTFF	Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación
OMC	Organización Mundial de Comercio
Partes	Estados firmantes del TLCAN
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SIMA	Special Import Measures Act
STELCO	Stelco, Inc.
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TPT	Texas Pipe Theaders
TITAN	Titan Industrial Corporation
UPCI	Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de SECOFI

CAPÍTULO PRIMERO

I. EL NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL.

El nuevo orden económico internacional, se apoya en gran parte en la fundación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), creada en virtud del Acuerdo que puso fin a la Ronda de Uruguay y que modificó al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ¹. Desde la creación del GATT, el comercio internacional se ha transformado, gracias al desarrollo de la tecnología, la internacionalización de los capitales y la inversión extranjera. El haber eliminado barreras no arancelarias y reducir los aranceles fomentó “la globalización e internacionalización de la economía mundial”. La creación del GATT marcó una nueva etapa en el comercio internacional².

Durante la vida del GATT se llevaron a cabo ocho rondas,³ La última fue la llamada Ronda de Uruguay. En septiembre de 1986 se iniciaron en Punta del Este, negociaciones comerciales multilaterales.⁴ La Ronda de Uruguay fue el proyecto más ambicioso que hasta entonces había emprendido el GATT. Además de aranceles, las negociaciones incluyeron temas, como propiedad intelectual, comercio de servicios y aspectos relacionados con la inversión, así como la renegociación de temas sobre barreras no arancelarias que ya habían

¹ El GATT entró en vigor el 1º de enero de 1948.

² Los principios de un sistema de mercado se basan en lograr una ventaja comparativa. *Ver Supra Cap II.*

³ Ginebra (1947). Annecy (1949). Torquay (1951), Ginebra (1956), Ginebra, Ronda de Dillon (1960-61), Ginebra, Ronda Kennedy (1964-1967); La Ronda previa a la de Uruguay fue la llamada Ronda de Tokio (1973-1979) en la que se firmaron diversos acuerdos y se redactaron algunos códigos de conducta.

⁴ Véase HERNANDY VEYTA, *Del Gatt a la OMC.* en Ars Juris No 13. (1995)

sido tratadas en la Ronda de Tokio. También por primera vez, se pretendía eliminar los subsidios a los productos agrícolas.

La OMC, aunque heredera de los principios del GATT⁵ tiene un ámbito material de validez más amplio que el GATT. La OMC incluye el resultado de los Acuerdos de la Ronda de Uruguay relativos entre otros, al comercio de bienes, al comercio de servicios, propiedad intelectual, solución de controversias y al examen de las políticas comerciales.

El mecanismo de solución de controversias es uno de las aportaciones más importantes de la OMC. El GATT careció de los instrumentos para tomar medidas directas en contra de los infractores, por lo que debió hacer uso de un procedimiento de carácter voluntario para que los países cumplieran con las resoluciones emitidas. Además debido a que, según lo estipulaba su reglamento, se requería del consenso total en las decisiones tomadas por los Comités *ad hoc*, esto permitía que cualquier parte agraviada pudiera bloquear

⁵ *Ibidem*: Los principios del GATT fueron: **CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA**. Todas las partes contratantes se obligan a proporcionar a las otra el trato que le dan a la nación con más ventajas para la importación y exportación. Un corolario de este principio es que a ninguna nación se le puede imponer una discriminación especial. Este principio admite excepciones como el de celebrar acuerdos comerciales regionales y el de otorgar condiciones para los países en vías de desarrollo.

PROTECCIÓN POR MEDIO DE ARANCELES ADUANEROS. El GATT no prohibía la protección de la industria doméstica. Sin embargo propugnaba que si se ha de proporcionar alguna protección, esta debe ser en forma de arancel aduanal, pero no por medio de otras medidas comerciales, el fin de este principio es lograr que la protección sea clara y no distorsione el comercio.

BASES ESTABLES PARA EL COMERCIO. Se logra parcialmente por el carácter obligatorio del nivel de tarifas negociadas entre las partes contratantes. Cada país fija un calendario de aranceles.

PROMUEVE LA LIBRE COMPETENCIA. Prohibición de subsidios y dumping

PROHIBICIÓN DE IMPONER RESTRICCIONES CUANTITATIVAS.

POSIBILIDAD DE RENUNCIAS Y LA POSIBILIDAD DE UN PLAN DE EMERGENCIA cuando la economía o circunstancias así lo exijan.

POSIBILIDAD DE ACUERDOS REGIONALES Y

PROPORCIONAR CONDICIONES ESPECIALES PARA LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO.

los juicios adversos⁶. A diferencia del anterior, el nuevo mecanismo de solución de diferencias surgido de la Ronda de Uruguay dota a la OMC de una estructura más sólida en el proceso para resolver las controversias.

El artículo VI del Acuerdo de 1994 otorga a los países miembros el derecho de defenderse por sí mismos en contra de las importaciones efectuadas en condiciones de dumping.⁷ Ahora no basta el exportar en condiciones de *dumping*, además se necesita probar que se causó daño o amenaza de daño a la industria nacional. El Acuerdo describe los procedimientos a seguir: desde el inicio de la investigación, las pruebas así como las condiciones para la imposición de cuotas compensatorias.

Otra de las ventajas del nuevo Acuerdo es la llamada *sunset clause*, que consiste en limitar la duración de cualquier medida antidumping por un máximo de cinco años desde la fecha de su imposición. Afortunadamente, también, se creó una estructura para los mecanismos de solución de controversias.⁸

II. DEFINICIONES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS.

Los procedimientos antidumping se refieren a las ventas en el comercio internacional a menos de su valor "justo". En este sentido, se establecen cuotas antidumping en una cantidad equivalente al margen de dumping que se

⁶ Ejemplo de la ineficacia de estas resoluciones, lo encontramos en el caso del Cemento gray portland y escoria de Cemento proveniente de México que se comenta más adelante en el capítulo V de esta tesis.

⁷ El Código Antidumping del GATT que se redactó en 1967, se modificó por el Código de 1979. El acuerdo de 1994 reemplaza al Código de 1979.

determine. El dumping es definido en términos generales, como una forma de discriminación internacional de precios menores que los prevalecientes en el mercado doméstico del país de origen, o en otros mercados de exportación.

Las disposiciones antidumping se adoptaron por primera vez en Canadá en 1904, y posteriormente en Estados Unidos en 1916 y 1921, como medida para enfrentar a las actividades predatorias de cárteles que dominaban grandes mercados nacionales muy protegidos y que exportaban a precios muy inferiores a los que fijaban en el mercado doméstico con el objetivo de arruinar a los competidores más pequeños del país importador. Sin embargo, es difícil demostrar la intención depredadora de las empresas exportadoras.

El artículo VI, y el Acuerdo Antidumping de la Ronda Uruguay del GATT, se basan en el supuesto de que la competencia de precios es normal, que también lo es la diferenciación de precios debido a diferencias en las circunstancias del transporte, y que sólo cuando esa diferencia no se justifica por las diferencias en las condiciones y circunstancias de las diversas ventas, y causa daño o amenaza con causar daño importante a la industria doméstica importante, se asimila a la discriminación de precios penalizable.

Las disposiciones antidumping están destinadas a proporcionar un remedio en situaciones muy concretas y estrictamente definidas de comercio perjudicial y desleal, que entrañen una discriminación de precios con efectos

* DSB *Dispute Settlement Body*. Véase JOHN KRAUS. *The Gatt Negotiations, a business guide to the results of Uruguay Round* (Paris) 1995

negativos para las empresas nacionales. Estas disposiciones no están encaminadas a eliminar la competencia de precios justificada y normal.

Los sistemas antidumping son parte del sistema legal comercial internacional. Están basados en un conjunto de Leyes y Reglamentos que norman la política de Comercio Internacional. Tanto México, como Canadá y los Estados Unidos, utilizan la definición de dumping establecida en el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT (1994) de la Ronda Uruguay: *el dumping es la práctica de exportar un producto a un precio inferior al precio de venta de un producto igual o similar en el mercado doméstico del exportador.*

La regla básica o primera que otorga vida jurídica dentro de la legislación comercial de Estados Unidos en tiempos modernos a la figura del dumping, es la Ley Antidumping de 1921, que fue abrogada por la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979, misma que incorporó preceptos ya existentes en la Ley de Aranceles de 1930. Actualmente la legislación antidumping de Estados Unidos tiene su fundamento legal en el Título VII de la Ley de Aranceles de 1930, enmendada por el Título VI de la Ley de Comercio y Aranceles de 1984 y por el Título I de la Ley de Comercio y Competitividad de 1988, las modificaciones de la Ley de Instrumentación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las modificaciones para instrumentar el Acuerdo de la Ronda Uruguay en la materia. Las disposiciones contenidas en los Títulos antes señalados proveen la imposición de impuestos antidumping, cuando la mercancía está siendo introducida al mercado estadounidense a

menos de su valor "justo", siempre y cuando como consecuencia de lo anterior, una industria estadounidense esté siendo afectada.

Los sistemas antidumping están diseñados para contrarrestar esta práctica y su efecto en el país destinatario de la exportación. El país cuya industria es dañada por la práctica de dumping del exportador tiene facultad legal, basada en su propia legislación y en sus compromisos ante la OMC, de determinar la imposición de cuotas o impuestos compensatorios para garantizar que la competencia internacional sea legal y sobre bases equitativas.

Al igual que en México, Canadá y Estados Unidos, una industria que presuma la existencia de una práctica desleal por parte de algún exportador, y que esta práctica le cause daño en la forma de pérdida de mercado, o de disminución o contención en sus precios, puede presentar una denuncia antidumping. En E.U.A., la solicitud se presenta ante el Departamento de Comercio y la ITC-E.U.A., quienes inician la investigación; en México se presenta ante la SECOFI a través de la UPCI; en Canadá se presenta ante el Departamento de Ingresos, y la parte de daño ante la ITC-CAN.

En el caso de E.U.A. en un plazo que oscila entre cuatro y medio y seis meses, el Departamento de Comercio publica una resolución preliminar, con la determinación de cuotas antidumping, si así lo determina. En caso de que la resolución preliminar por parte del Departamento de Comercio establezca una cuota compensatoria, el mismo Departamento cuenta con un periodo adicional

de aproximadamente cuatro meses para determinar de manera definitiva si la cuota provisional se ratifica, modifica o cancela⁹.

Durante la investigación de los márgenes de dumping por parte del Departamento de Comercio, la ITC-E.U.A. analiza si existe evidencia de daño a la industria nacional. Si la ITC-E.U.A. determina que existe daño o amenaza de daño, la cuota definitiva determinada por el Departamento de Comercio se ratifica; en caso contrario, se cancela. La ITC -E.U.A. debe emitir su decisión final un mes y medio después de la decisión final del Departamento de Comercio.

Lo anterior significa que aún con un margen de dumping positivo determinado por el Departamento de Comercio, si la ITC-E.U.A decide que no hay daño o amenaza de daño, la investigación termina sin la imposición de cuotas compensatorias a las empresas denunciadas.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE LAS AUTORIDADES DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

1. PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS POR DUMPING.

Existen dos procedimientos para iniciar una investigación:

- a) cuando una empresa o grupo de empresas nacionales o regionales, u organizaciones comerciales que producen la mitad del producto igual

⁹ Véase *Supra*, Criterios de revisión, en los casos de México y Canadá

- o similar al de importación, presentan petición ante la Administración de Comercio Internacional del Departamento de Comercio o,
- b) Cuando la propia Administración decide iniciar la investigación de oficio.

La investigación se inicia con la presentación de la denuncia en forma simultánea ante la Administración y ante la ITC-E.U.A., un sistema bifurcado, por la industria estadounidense interesada o por un grupo de empresas o de sindicatos del sector supuestamente afectado.

La solicitud debe contener la información sobre la práctica desleal, como son niveles de precios; condiciones de venta, tanto en el mercado extranjero como en el interno, un análisis de los canales de distribución de la compañía extranjera y de la mercancía en cada uno de los mercados. Paralelamente, se debe solicitar ante la ITC-E.U.A. el inicio de una investigación de daño o amenaza de daño a la industria de E.U.A. que corresponda.

Para la imposición de impuestos antidumping, se requieren las resoluciones afirmativas de las dos dependencias. No obstante que un procedimiento antidumping toma de 9 a 14 meses, se toman medidas provisionales durante la investigación.

El departamento de Comercio compara el precio menor que el valor justo (LTFV), con el valor del mercado extranjero como criterio de estimación de los Derechos Antidumping. LTFV se define como la cantidad en que el precio de exportación a E.U.A. es menor al valor de mercado doméstico. Existen tres

maneras para estimar el valor normal de las mercancías y establecer así si hay o no, discriminación de precios:

- a) *Precio interno en el país de origen de la mercancía*, es decir, el precio al que se vende una mercancía igual o similar en el mercado doméstico del exportador;
- b) *Precio de exportación del país de origen a un tercer mercado*, que se aplica en caso de existir ventas insuficientes en el mercado doméstico del exportador, se considera el precio de un tercer país;
- c) *Valor reconstituido*, de no tener este precio disponible, se reconstruye el valor en el país de origen, sumando los costos de producción, gastos generales y una utilidad razonable correspondientes a operaciones comerciales normales en el país de origen.

Concretamente, el procedimiento administrativo requiere de la participación y colaboración de las empresas extranjeras afectadas para determinar la existencia y, en su caso, el monto de los márgenes de dumping existentes. Dicha participación se lleva a cabo mediante la respuesta a un cuestionario preparado por el Departamento de Comercio, que se hace llegar a las empresas involucradas para que, a su vez, éstas presenten su respuesta con la evidencia del caso para su defensa y minimicen así las consecuencias. La Administración tendrá entonces suficiente información para determinar la existencia o no, y el monto ad-valorem, de los márgenes de dumping.

Generalmente, los cuestionarios solicitan información de las ventas de la empresa ocurridas durante el periodo comprendido en los seis meses

inmediatos anteriores al inicio de la investigación. Usualmente, se conceden 30 días para contestar, pudiéndose obtener breves extensiones adicionales de tiempo, que se tramitan mediante escrito dirigido al Departamento de Comercio.

En este sentido, las investigaciones de dumping son lo que se llama una investigación de gobierno de E.U.A. a una empresa exportadora involucrada, donde la participación del gobierno del país de origen, (en nuestro caso México) respecto a las mercancías investigadas, no obstante que se considera como parte interesada en la investigación, es marginal en cuanto a la presentación de información, concretándose a la defensa de los intereses nacionales mediante la participación de nivel político. En algunas ocasiones se ha actuado en favor de las empresas afectadas apoyando las actuaciones que éstas mismas realizan a través de sus representantes legales.

Una vez recibida la respuesta al cuestionario que presentan las empresas afectadas, el Departamento de Comercio lleva a cabo el análisis de la información en ellos contenida, y como primera acción está la de decidir si la información es completa, confiable y suficiente para determinar la existencia o no de márgenes de dumping. De contar con suficiente información, el Departamento de Comercio procede a estimar los márgenes existentes de dumping y, de ser éstos significativos (superiores a 0.5% ad-valorem) el propio Departamento de Comercio emite su resolución preliminar de ventas a "menos de su valor justo", misma que puede ser en sentido afirmativo o negativo.

Posteriormente, una vez que se lleve a cabo la verificación in situ de la información presentada por las empresas investigadas, se emite una resolución final que ratifique o modifique los resultados preliminares. De ser ésta en sentido negativo, se da por terminada la investigación; si el resultado fuese afirmativo, la Departamento de Comercio está entonces en la posibilidad de emitir una *orden antidumping* en contra de la empresa investigada.

Como complemento indispensable a la investigación del Departamento de Comercio y paralela a la misma, la ITC-E.U.A. lleva a cabo una investigación de daño en contra de la industria estadounidense.

Una vez iniciada la investigación por el Departamento de Comercio, la ITC-E.U.A. cuenta con 45 días a partir de que se haya presentado la petición, para determinar de manera preliminar si hay indicación razonable de existencia de daño. Si la determinación es en sentido negativo, se dan por terminadas ambas investigaciones; si es afirmativa, las mismas continúan normalmente. Cuando es emitida la resolución preliminar sobre ventas a menos de su valor justo por la Departamento de Comercio; si ésta es afirmativa, la ITC-E.U.A. iniciará su investigación final de daño; si es negativa, espera hasta la resolución final para iniciarla. La Comisión tiene hasta 45 días después de la resolución final de la Departamento de Comercio para emitir su resolución final de daño.

El efecto de una resolución preliminar afirmativa por parte de la Departamento de Comercio tiene como consecuencia inmediata la suspensión de la liquidación de las mercancías que ingresan al mercado estadounidense; y, mientras tanto, se depositan o se afianzan los impuestos correspondientes. La

liquidación no se lleva a cabo sino hasta que la propia Departamento de Comercio realiza lo que se conoce como *la revisión administrativa de la investigación*. Esta revisión se lleva a cabo generalmente, una vez transcurrido un año a partir de lo que se conoce como el “mes aniversario” de la investigación.

La legislación norteamericana tiene prevista la revisión de los márgenes de dumping. Las revisiones anuales únicamente analizan si el precio de las importaciones continúa siendo menor al valor justo, o si es que existe un cambio en las circunstancias. Bajo ciertas premisas, el gravamen antidumping puede ser revocado, modificado o suspendido.

El procedimiento de revisión administrativa tiene como finalidad confirmar y determinar los valores reales de los márgenes de dumping prevalecientes durante el periodo bajo revisión y, en consecuencia, ordenar la liquidación de las importaciones para las cuales se suspendió el pago de impuestos. En otras palabras, se determina y ordena el pago de los impuestos correspondientes a las mercancías que ingresaron durante ese periodo. Así, los efectos de la revisión administrativa son de aplicación retroactiva hacia el periodo que se revisó. Para que los procesos de revisión se lleven a cabo, éstos deben ser solicitados por alguna de las partes interesadas en la investigación. Estos pueden solicitarse cada año calendario durante el “mes aniversario” de la investigación, siguiente al periodo para el cual se pida la revisión. De no solicitarse la revisión para un periodo, los impuestos antidumping se liquidan conforme a los depósitos que se hayan realizado durante ese periodo.

El enorme retraso en la publicación de resultados de revisiones administrativas que ha caracterizado al Departamento de Comercio ha anulado, en muchos casos, el beneficio y la conveniencia para las partes interesadas que da la discreción de solicitar o no las revisiones administrativas.

2. PROCEDIMIENTO DE SUBVENCIONES O SUBSIDIOS.

Existen dos ordenamientos dentro de la legislación comercial estadounidense que gobiernan el establecimiento de impuestos compensatorios. El primero está contenido en la Ley de Aranceles de 1930 (Título VII), adicionada por la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 y enmendada por la Ley de Comercio y Aranceles de 1984, que se aplica a los signatarios del Código de Subsidios y a los países que han asumido obligaciones equivalentes para con Estados Unidos; para las importaciones procedentes de estos países, se requiere que, previamente al establecimiento de impuestos compensatorios se haya determinado la existencia de daño en contra de la industria estadounidense.

El otro ordenamiento es la Ley de 1930 (Sección 303), enmendada por la Ley de 1979, que se aplica a las importaciones procedentes de países miembros de la OMC, y por lo tanto parte del Acuerdo de Subsidios Compensatorios de la Ronda Uruguay.

El propósito de la legislación sobre impuestos compensatorios es neutralizar las ventajas competitivas de carácter "desleal" de que gozan los productores extranjeros, como consecuencia de los subsidios otorgados por sus

gobiernos, determinando y estableciendo impuestos compensatorios en un monto equivalente a los subsidios recibidos. Las entidades investigadoras son el Departamento de Comercio, quien determina la existencia de los subsidios, y la ITC-E.U.A. quien determina la existencia de daño.

De ser los resultados de las investigaciones realizadas por estas dependencias en sentido afirmativo; esto es, que existan subsidios \bar{y} , como consecuencia de ellos, un daño material a la industria estadounidense, se ordena el cobro, adicional a los aranceles de importación, de los impuestos compensatorios determinados, cuando la mercancía se liquida, quedando legalmente importada a Estados Unidos.

El procedimiento administrativo de las investigaciones de impuestos compensatorios requiere de la participación y colaboración del gobierno extranjero de donde provienen las mercancías, se efectúan para determinar la existencia y, en su caso, el monto de los subsidios recibidos por los exportadores. Dicha participación se lleva a cabo mediante la respuesta a un cuestionario elaborado por el Departamento de Comercio que se hace llegar al gobierno extranjero involucrado, para que a su vez éste presente su respuesta con la evidencia del caso para defender y minimizar las consecuencias de la investigación; en este sentido, las investigaciones de impuestos compensatorios son de gobierno a gobierno, es decir del país que sufre la afectación al del país de origen de las importaciones materia del subsidio.

Como complemento a la investigación del Departamento de Comercio y paralela a la misma, la ITC-E.U.A. lleva a cabo una investigación de daño

causado a la industria estadounidense. Una vez iniciada la investigación por el Departamento de Comercio, la ITC-E.U.A. cuenta con 45 días para determinar de manera preliminar si hay una indicación razonable de existencia de daño. Si esta determinación preliminar es en sentido negativo, se dan por terminadas las investigaciones; si es afirmativa, continúan normalmente.

El Departamento de Comercio emite su determinación final de impuestos compensatorios con antelación a la determinación definitiva de daño de la ITC-E.U.A.; de ser negativa, el caso se da por terminado, de lo contrario, continúa vigente la investigación y el Departamento de Comercio espera la decisión definitiva de la ITC-E.U.A. en materia de daño; si ésta es en sentido afirmativo, se publica la orden de impuestos compensatorios instruyendo al Servicio de Aduanas para que se cobren los impuestos determinados. Si la decisión de la ITC-E.U.A. es en sentido negativo, se termina el caso.

El efecto de una determinación preliminar afirmativa tiene como consecuencia inmediata la suspensión de la liquidación de las mercancías que ingresan al mercado estadounidense; mientras tanto, se depositan o se afianzan los impuestos compensatorios correspondientes. La liquidación no se lleva a cabo sino hasta que el Departamento de Comercio realiza la *revisión administrativa de la investigación*. Esta revisión se lleva a cabo una vez transcurrido un año de la investigación.

IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL ANTE LA AUTORIDAD MEXICANA.

El procedimiento para la imposición de cuotas compensatorias por la existencia de dumping o subvenciones en nuestro país, es parecido al que se sigue en E.U.A, substanciándose el procedimiento en uno y otro caso en forma, casi idéntica. El inicio de la investigación procede tanto a petición de la parte afectada, como de oficio, la SECOFI, será la autoridad facultada y en un plazo de cuatro a seis meses en promedio, publicará la resolución preliminar con imposición de cuotas compensatorias, si hay lugar a ello. En un plazo de cuatro a cinco meses posteriores a la publicación de la resolución preliminar, se publicará la resolución definitiva, sea para:

- imponer una cuota compensatoria definitiva,
- revocar la cuota provisional que en su caso hubiese decretado en la resolución preliminar, o bien,
- para declarar concluida la investigación por no existir elementos probatorios que lleven a la imposición de las cuotas compensatorias por dumping o subsidios.

Cabe señalar que si bien la Ley de Comercio Exterior, en su artículo 28 solo reconoce como prácticas desleales de comercio internacional, el dumping o importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o de procedencia, que puedan causen o puedan causar daño a la producción nacional,¹⁰ existen otras muchas prácticas desleales de comercio internacional que impiden que el comercio internacional se realice sin distorsiones, como lo son el contrabando, la invasión de los derechos de propiedad industrial, éstas prácticas son tan comunes que ha llevado a la creación de sistemas legislativos e institucionales (no sólo de

¹⁰ LCE, artículo 28.

carácter nacional sino internacional) para no sólo prevenir la comisión de este tipo de conductas, sino para remediarlas. En nuestro país estas prácticas desleales tienen un tratamiento legal especial e incluso, algunas de estas conductas son sancionadas por el derecho penal, al ser conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles mientras que el dumping y las subvenciones, no son reprimidas por el derecho penal sino por el derecho administrativo.

Por otra parte no obstante que la LCE, califica dichas conductas como prácticas, lo que supondría la reiteración de actos, el inicio de la investigación administrativa y en su caso la imposición de cuotas procederá, independientemente de que se trate de un solo acto, asimismo en el curso de la investigación la autoridad no aplicará atenuantes ni agravantes en función del carácter aislado de la conducta que se investiga, ni considerará la reiteración de actos del mismo exportador, los montos o los números de embarques, objeto de la “práctica” desleal, luego la connotación de práctica solo revela un proceder comercial.

Asimismo, cabe resaltar que dada la duración de los procedimientos de investigación que llevan a la imposición de cuotas compensatorias, en muchos casos puede resultar, que las condiciones de mercado y precio en que importaron determinadas personas y las cuales fueron analizadas en la investigación siendo la materia de éstas, sean distintas a las que existan después de decretada la cuota compensatoria y que por tanto sea injusto que se obligue al pago de las mismas a las personas que importen bienes, bajo condiciones distintas a las que dieron origen a la imposición de la cuota compensatoria, lo cual puede representar un grave problema, ya que una vez impuestas las cuotas

compensatorias, solo se revisarán anualmente a petición de parte, solo la SECOFI, tendría derecho a solicitar la revisión en cualquier tiempo.

La regulación de las prácticas desleales de comercio resulta relativamente reciente en México.¹¹ Actualmente se han ratificado los siguientes documentos: El acuerdo de Marrákech, el Acuerdo sobre la Implementación del Artículo VI del GATT. (Código Antidumping de 1994) y el Acuerdo sobre Subsidios y Cuotas Compensatorias, (Código de Subsidios de 1994), el Capítulo XIX del TLCAN, y los otros tratados que en éste se han inspirado, como el Tratado de Libre Comercio con Colombia y Venezuela (TG3), el Tratado de Libre Comercio, celebrado con Costa Rica y el Tratado celebrado con Bolivia, además del Acuerdo Comercial celebrado con Chile.

Sin pretender profundizar en el procedimiento administrativo señalaremos que este procedimiento puede ser iniciado de oficio, o a petición de parte¹² mediante un escrito que satisfaga, los requisitos establecidos en la LCE y su Reglamento.¹³ Para poder presentar esta solicitud se debe contar por lo menos con el 25% de la producción nacional y acompañarse de los cuestionarios expedidos por la SECOFI para ese efecto.

A partir de la fecha en que se presenta la solicitud se cuenta con un plazo de 40 días en los que la SECOFI deberá satisfacer alguna de las tres opciones siguientes:

¹¹ La primera vez que se regularon fue en 1986, en la anterior Ley de Comercio Exterior, 1986 también fue el año en que México se incorporó al GATT, el 25 de noviembre de 1986 se publicó en el D.O.F. un Reglamento contra prácticas desleales de Comercio Internacional. (éstas disposiciones han sido reformadas y aún abrogadas por nuevos ordenamientos.)

¹² Artículo 49 LCE.

- a) Aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación,¹⁴
- b) Cuando sea necesario requerir al solicitante mayores elementos de prueba (en un plazo de 20 días), o
- c) Desechar la solicitud cuando no cumpla con los requisitos.

Al día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación SECOFI notificará a las partes afectadas y tendrán un plazo de 30 días a partir de la publicación de la misma¹⁵.

En un plazo de 130 días¹⁶ a partir de la publicación de la Resolución de inicio, se dictará la Resolución Provisional, mediante la cual:

- a) se determinará la cuota compensatoria provisional, siempre y cuando hayan transcurrido 45 días después de la publicación de la resolución de inicio,
- b) no se impondrá cuota provisional y se continúa con la investigación, o
- c) se da por concluida la investigación cuando no se encuentren pruebas suficientes.

Durante el curso de toda la investigación administrativa las partes involucradas pueden solicitar una audiencia conciliatoria¹⁷.

¹³ Artículos 118 a 124 del RLCE.

¹⁴ Artículo 125 del RLCE.

¹⁵ Artículo 52 LCE

¹⁶ Artículo 57 LCE

¹⁷ Artículo 61 LCE.

Si la SECOFI no emitiera la resolución provisional en el lapso establecido, se entenderá que la investigación continua sin imponer cuota compensatoria provisional.

En un plazo de 260 días a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación SECOFI dictará la resolución definitiva en la que deberá.¹⁸

- a) imponer cuota compensatoria definitiva,
- b) revocar la cuota compensatoria provisional, o,
- c) declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

Si la SECOFI no emite la resolución definitiva en el plazo establecido:

- a) procederá la cuota provisional,
- b) se concluirá la investigación sin imponer cuota compensatoria en caso de que en la resolución provisional no se hubiese estipulado.

En estos casos se procederá a emitir la resolución definitiva inmediatamente.

Por otra parte, resulta importante considerar que en el curso de la investigación administrativa la autoridad competente habrá de tener especial cuidado en los siguientes aspectos, para evitar así que después de emitida la resolución que imponga cuotas compensatorias, esta pueda ser recurrida:

¹⁸ Artículo 59 LCE.

a) Que si la investigación se inicia por solicitud de parte interesada,¹⁹ que se acredite debidamente la legitimación de dicha persona física o moral, para hacer la solicitud a SECOFI, y que se cumplan los presupuestos establecidos en los artículos 40 y 50 de la LCE; de lo contrario, lo actuado por SECOFI, podrá ser impugnado, ya que esto es un requisito de admisión de la pretensión en cuanto al fondo.

b) Que se notifique debidamente a las partes interesadas de que se tenga conocimiento, y que respecto de aquéllas que se desconozcan se cumpla con el requisito de publicación en el D.O.F., a fin de comparezcan al procedimiento formulen su defensa y presenten la información referida, esto debido a que el procedimiento de investigación se instruye para el conocimiento de la verdad, lo que sólo será posible mediante el debate probatorio entre los distintos sujetos interesados. Cuidando en todo momento el equilibrio procesal de los sujetos involucrados, en el sentido de que deba haber igualdad de derechos y cargas procesales, siempre y cuando tengan el mismo carácter, ya que en estos procedimientos también podrá haber coadyuvantes, quienes carecen de legitimidad para actuar como parte interesada y solo intervienen en el procedimiento en posición subordinada. Lo anterior, sobre todo si se considera que este procedimiento constituye un debate probatorio entre dos grupos de partes, por un lado unos que pretenden que se apliquen las cuotas

¹⁹ El artículo 51 de la LCE, define el concepto de parte interesada, considerando como tales a los productores solicitantes, importadores y exportadores de la mercancía objeto de la investigación, así como a las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación de que se trate y aquéllas que tengan tal carácter en los tratados o convenios comerciales internacionales.

compensatorias, y por el otro, los que se oponen a ello, por lo que es imprescindible que se les conceda su oportunidad de defensa.

- b) Con respecto a la relación de causalidad entre las prácticas desleales y el daño o la amenaza de éste a la producción nacional, lo que deberá ser probado en todos los casos, en que exista reciprocidad con el país de origen o de mercancías, es necesario que dicha relación quede acreditada plenamente y sobre todo deberá basarse en hechos y no simplemente en alegatos, por ejemplo el demostrar que los precios de las mercancías han bajado de manera anormal o se han contenido pudiéndose haberse incrementado, o bien, que haya habido una disminución apreciada y potencial en el volumen de producción, ventas, la participación en el mercado, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada, etcétera, cuestiones que deberán ser probadas no obstante la dificultad para ello.
- c) Igualmente, será de particular relevancia el cerciorarse de la identidad de las mercancías objeto de las prácticas desleales, es decir que concuerden en todas sus características físicas, calidad, marca y prestigio comercial o bien, que sean similares, por que se les permita cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables, aún cuando no sean idénticas. Para evitar que se impongan cuotas compensatorias a productos que no deban ser objeto de las mismas, es importante que este análisis de similitud se haga tanto en el pasado, es decir, en el período elegido de investigación, como en el presente, o sea, en un período posterior al investigado y lo más próximo posible a la conclusión de la investigación.

d) Por último, es fundamental que las resoluciones sea ésta preliminar o definitiva, deben emitirse en el tiempo, en el sentido previsto en los preceptos legales aplicables, y conforme a los presupuestos formales que debe contener y evidentemente estar debidamente fundada y motivada. La SCJN ha confirmado estos principios, en la siguiente tesis.²⁰

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por el primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por el segundo, que también debe señalarse, con precisión las circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración par la emisión del acta; siendo necesario además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

VI. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS EMITIDAS POR SECOFI ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA Y TRIBUNALES NACIONALES.

Como se comentará más ampliamente en los capítulos subsecuentes de este trabajo, el TLCAN en su artículo 1904 (1) establece que cada una de las partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un pánel binacional, sin embargo deja a salvo el derecho de los particulares que

²⁰ Sexta Epoca, Tercera Parte:

Vol. CXXXII. Pág. 49 A.R. 8280/67 Augusto Vallejo Olivo. 5 votos

Séptima Epoca, Tercera Parte

Vol. 114. Pág. 37 A.R. 3713/69 Elías Chain. 5 votos

Vol. 28 Pág. 111 A.R. 4515/68 Emeterio Rodríguez Romero y coags. . 5 votos

Vol. 97-102. Pág. 61 A.R. 2478/75 Maria del Socorro Castrejón C. y otros acumulado. Unanimidad 4 votos

Vol. 97-102. Pág. 61 A.R. 5724/76 Ramiro Tarango R. y otros. 5 votos

Apéndice de Jurisprudencia, 1917-1985. Tercera Parte. Administrativo. Pag. 636

sean afectados por una resolución de esta naturaleza, para elegir los medios de impugnación previstos en la legislación local.

Así las cosas, un particular que desee impugnar la resolución de SECOFI puede optar entre el recurso administrativo ante la propia SECOFI, el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación o el juicio de amparo; ante los tribunales Federales Mexicanos. A Continuación se hace una breve alusión a cada uno de ellos, por no ser el objeto principal de este trabajo.

1. EL RECURSO ADMINISTRATIVO.

Es la denominación que la ley da a los procedimientos de impugnación de los actos administrativos, como son las resoluciones definitivas de la SECOFI, este recurso permite que los particulares defiendan sus derechos o intereses jurídicos ante la administración, generadora de los actos impugnados. Estos recursos siempre deben estar previstos en la ley²¹.

Uno de los administrativistas de mayor renombre en México, Gabino Fraga, define a este recurso como “un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado para obtener en los términos legales, de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en el caso de encontrar comprobada la ilegalidad y la inoportunidad del mismo.”²²

²¹ En el caso que nos ocupa son los artículos 94 (IV) y 95 de la LCE

²² FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 22ª ed., 1982, p.45

Emilio Margain Manatou²³ señala entre las ventajas del recurso administrativo las siguientes:

a) el recurso administrativo permite a la autoridad administrativa "lavar en casa la ropa sucia", pues es inconcebible la cantidad de resoluciones absurdas, dolosas o arbitrarias que se emiten, que sonrojarian a la misma administración de ser llevadas ante un tribunal,

b) permite a la autoridad administrativa conocer, en la inconformidad, de aquéllas lagunas o fallas de técnica legislativa existentes en la ley, que quizá no convenga que el reclamante exhiba iba ante un tribunal, pues la publicidad o difusión que la sentencia recibirá, será mayor que la pudiera tener será mayor que la pudiera tener la resolución administrativa que diera la razón al recurrente,

c) el particular tiene la posibilidad de que la autoridad resuelva el recurso conforme a justicia y no conforme a derecho ya que la autoridad puede tomar en cuenta circunstancias que un tribunal no puede examinar,

d) al actuar el recurso como un "cedazo" se depuran los casos para la defensa y se evita además, un recargo a las labores de los tribunales,

e) para el particular si la razón le asiste, será más expedita la justicia administrativa'.

Como desventajas el mismo autor señala:

"a) muchos funcionarios de la administración piensan al resolver el recurso, que siempre deben darle la razón a la misma. Como consecuencia el

²³ MARGAIN MANATOU, Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano 9ªed., México, 1989, p.154

particular considera que es tiempo y dinero perdidos agotar un recurso administrativo, pues desconfía de la justicia administrativa ya que es ella misma la que lo está obligando a inconformarse, por lo que se clasifica al recurso administrativo como un mal necesario, pues necesita agotarse para tener el derecho de acudir a los tribunales,

b) las decisiones importantes, por regla general, se llevan al acuerdo de la autoridad superior, por lo que al intentarse el recurso administrativo se sabe, de antemano, que la resolución reclamada será confirmada,

c) el particular considera que al percatarse la administración que a ella no le asiste la razón, procurará retardar, lo más posible, la solución del caso,

d) respecto al recurso administrativo la Sala Superior del TFF ha resuelto²⁴ que no se puede subsanar durante la tramitación del recurso los errores en los que incurrió la dependencia administrativa.

Velázquez Elizarrarás²⁵, afirma que es la revocación un medio idóneo, un valioso instrumento de prevención, de descargo social y de ahorro de recursos económicos y que en materia de prácticas desleales de comercio internacional

²⁴ "RECURSO ADMINISTRATIVO SI LA AUTORIDAD QUE LO RESUELVE ES LA MISMA QUE EMITIÓ EL ACTO IMPUGNADO. NO PUEDE SUBSANAR LOS ERRORES COMETIDOS POR ELLA MISMA AL EMITIR SU RESOLUCION INICIAL Aduce la autoridad en sus agravios, que si bien es cierto que no se le dio contestación inmediata al escrito de inconformidad presentado por la actora en contra de lo asentado en el acta final de auditoria, también lo es que al interponerse el recurso de revocación se subsanó el error cometido analizando con posteridad los argumentos planteados en dicho escrito en el mismo momento en que se interpuso el recurso de revocación, por ello es que no existe la violación formal a que alude la Sala *a quo* en su sentencia. Sobre este particular, tanto la justicia federal como este Cuerpo Colegiado han sustentado el criterio que si las autoridades administrativas aceptan que al emitir sus resoluciones incurrieron en violaciones de procedimiento consistente en que no se analizaron los escritos de inconformidad presentados por los particulares en contra de las actas de visita, deben nulificarse obviamente la resolución que está impugnando para el efecto de que se estudie la inconformidad. Luego entonces, resulta inadmisibile que estas anomalías procedimentales queden subsanadas al momento que el particular la aduzca en su revocación esta irregularidad que contiene la resolución impugnada. Revisión No. 798/82

²⁵ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Angel, Lev de Comercio Exterior. Edit. Themis, México, 1996.

la experiencia ha sido en un sentido diverso al que podían pensar los detractores del recurso. Señala que SECOFI, "ha revocado resoluciones que han impuesto cuotas compensatorias definitivas los particulares en tres ocasiones y en todos los demás actos ha confirmado sus actos. En estos casos se cumplieron los elementos para la eficacia del recurso, pero lamentablemente en todos los demás casos los particulares y/o sus abogados no han sabido o no han querido plantear, quizá por el prejuicio de la improcedencia automática o por las razones personales, de manera adecuada los recursos.

El artículo 95 de la LCE señala que el recurso de revocación tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada y los fallos que se dicten contendrán la fijación del acto reclamado... El recurso de revocación se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, siendo necesario su agotamiento para la procedencia del juicio ante la Sala Superior del TFF.

De la lectura del artículo anterior puede verse que solo se puede acudir ante el Tribunal Fiscal de la Federación, cuando se ha agotado el recurso de revocación.

De lo anterior se desprende que la resolución que se dicte en el recurso de revocación podrá impugnarse posteriormente mediante el Juicio de Nulidad seguido ante el TFF, o bien, en su caso mediante el juicio de amparo seguido ante los Tribunales Federales, en términos de la Ley de la materia.

2. JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

A efecto de entender este medio de impugnación requeriremos en primer término, hacer un comentario sobre la naturaleza jurídica del Tribunal Fiscal de la Federación ya que reviste una especial importancia para entender el criterio de revisión mexicano que aplicarán los paneles administrados por el Secretariado Mexicano del TLCAN, como se comentará en último capítulo de este trabajo. A continuación nos detendremos a presentar sus rasgos más sobresalientes de este tribunal administrativo.

La idea de un Tribunal Fiscal para la Federación en México la encontramos en el *French Conseil d'Etat*²⁶. En México el TFF existe desde 1936²⁷. Actualmente goza de plena autonomía para dictar sus fallos.²⁸ De acuerdo con la LOTFF este Tribunal se integra por una Sala Superior y por Salas Regionales.²⁹ Todos los magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación son nombrados por seis años en el primer ejercicio de su cargo.³⁰

²⁶ Paul B. Stephan III International Conference on Courts With Tax Jurisdiction: Courts With Income Tax Jurisdiction: An International Comparison, 8 Va. Tax Rev. 233. By LEXIS.

²⁷ El Tribunal Fiscal de la Federación se creó por la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936. La exposición de motivos de dicha ley señalaba que era un órgano de jurisdicción delegada, es decir que actuaría en representación del Poder Ejecutivo, sin embargo en 1967 se le otorgó plena autonomía para dictar sus fallos, lo que significa que no puede considerarse como un organismo de jurisdicción delegada, sino que asume carácter estrictamente judicial, lo que se reitera para todos los tribunales administrativos federales por el tercer párrafo de la fracción I del artículo 104 de la Constitución. Véase Hector Fix - Zamudio Tribunal Fiscal de la Federación, en Diccionario Jurídico Mexicano (1994)

²⁸ Artículo 1º de la LOTFF, Publicada en D.O.F. el 15 de diciembre de 1995 y en vigor el a partir del 1º de enero de 1996 (Artículo 1º transitorio).

²⁹ Artículo 2 LOTFF.

³⁰ Al término del citado periodo: a) Los magistrados de la Sala Superior. podrán ser designados nuevamente, por única vez, por un periodo de nueve años; y b) Los magistrados de las Salas Regionales podrán ser designados por un segundo periodo de seis años. Al final de este periodo, si fueren designados nuevamente, serán inamovibles.

Los magistrados salvo los que integren la Sala Superior, pueden ser reelectos indefinidamente y por el contrario, no serán removidos sino en los casos y de acuerdo con el procedimiento aplicable a los funcionarios del Poder Judicial Federal.³¹ Para ser magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación se requiere ser mexicano por nacimiento, mayor de 35 años, de notoria buena conducta, licenciado en derecho con título registrado expedido cuando menos 10 años antes de dicha fecha y con 7 años de práctica en materia fiscal³².

Como ya se dijo la *Sala Superior del Tribunal Fiscal conoce de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.*³³ Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.³⁴ El TFF también conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.³⁵

³¹ Artículo 3 de la LOTFF.

³² Los secretarios y los actuarios deberán ser mexicanos, mayores de veinticinco años, licenciados en derecho, con dos años de práctica en materia fiscal, con título debidamente registrado y de reconocida buena conducta, y por razón de las actividades a ellos encomendadas, se considerarán como personal de confianza. Los peritos deberán tener título, debidamente registrado, en la ciencia o arte a que pertenezca la cuestión sobre la que debe rendirse el peritaje o proporcionarse la asesoría, si la profesión o el arte estuvieran legalmente reglamentados y si no lo estuvieren, deberán ser personas versadas en la materia, aun cuando no tengan título (artículo 9 de la LOTFF).

³³ Artículo 11 fracción XI. El artículo 94 de la LCE se refiere al RECURSO DE REVOCACIÓN. La fracción V, señala que puede interponerse este recurso ante resoluciones "que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen.

³⁴ Artículo 11 de la LOTFF

³⁵ *Ibidem*

El TFF aunque es un tribunal administrativo tiene facultades para dictar jurisprudencia, como se explicará mas adelante en este trabajo.

Para que una resolución sea impugnada en juicio de nulidad ante el TFF, debe reunir las siguientes características:

- a) ser definitiva,
- b) personal y concreta,
- c) causar agravio,
- d) constar por escrito, salvo en los casos de negativa o confirmación ficta, y
- e) ser nueva.³⁶

La formalidad a que está sujeta el juicio de nulidad ante el TFF, se regula por el CFF, particularmente, por los artículos 36, 74, 125, 131 y 197 a 241 de dicho ordenamiento.

El artículo 237³⁷ del CFF en su primer párrafo señala: *Las sentencias del TFF se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.* Las sentencias del TFF deben satisfacer el principio de congruencia, es decir, deben tener un desenvolvimiento lógico y debe haber conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes, en

³⁶ RAUL RODRÍGUEZ LOBATO, Derecho Fiscal, 2ª. ed. Haria, México, 1986. p 268.

³⁷ El 15 de diciembre de 1995. se publicó la última reforma a este artículo

estricto rigor, este principio es aplicable también para la resolución de los recursos administrativos.³⁸

El segundo párrafo del artículo 237 ordena:³⁹ Cuando se haga valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia o resolución deberá examinar primero aquéllos que puedan llegar a declarar la nulidad *lisa y llana*. *En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes o por vicios de procedimiento, la misma deberá señalar en que forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución*. Lo que quiere decir que primero deben estudiarse las cuestiones que lleven a una nulidad lisa, llana, como las fracciones I y IV del artículo 238.⁴⁰

³⁸ Sobre este principio el Poder Judicial Federal ha sostenido la siguiente tesis: CONGRUENCIA, PRINCIPIO DE, SUS ASPECTOS. El principio de congruencia (consistentemente respetado en materia civil), resulta igualmente utilizado y aplicado en todos los procesos judiciales y jurisdiccionales, y en su esencia está referido a que las sentencias deben ser congruentes no sólo consigo mismas sino también con la litis y tal y como quedó formulada por medio de los escritos de demanda y contestación. Sostienen los jurisprudencistas que hay dos clases de congruencia, la interna y la externa. La primera que la que se refiere al asunto sometido a la consideración de este tribunal, consiste en que la sentencia no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí con los puntos resolucivos. La congruencia externa exige que la sentencia haga ecuación con los términos de la litis... el principio de congruencia estriba en que al resolver la controversia lo hagan atento a lo planteado por las partes respecto de la resolución, la demanda y la contestación, sin omitir nada, ni añadir cuestiones no hechas valer por los que controvierten, además sus sentencias no deben contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolucivos.

Amparo directo 716/80 Química Somex, S.A., 28 de agosto de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1980. Tercer Tribunal Colegiado de Primer Circuito en materia administrativa. p. 115.

³⁹ Texto nuevo producto de la reforma al C.F.F. de 15 de diciembre de 1995.

⁴⁰ Artículo 238 fracciones I y IV y 239 del C.F.F. Si el particular hizo valer la causal de nulidad del artículo 238, fracción I, en su demanda se podrá estudiar la incompetencia de quién dictó, ordenó o tramitó, de no haberlos señalado en su demanda, entonces el TFF, de oficio deberá estudiar la competencia de quién la resolución impugnada. (penúltimo párrafo del artículo 238) Posteriormente, con base en lo presentado por las partes, la reforma derogó la reforma anterior del TFF, en el sentido de que debía de seguirse un orden lógico en el análisis de las causales del artículo 238. - jurisprudencia que exigía que se estudiarán las causales II y III del artículo 238. antes de entrar al estudio de fondo del asunto. fracción IV- Ahora se tiene que estudiar el fondo del asunto antes que los vicios de forma o de procedimiento. Lo que exige mayor profesionalidad en los escritos de demanda de los particulares, porque pueden existir casos en que existe incompetencia de la autoridad que dictó, ordenó y tramitó el acto, sin embargo si el abogado no hace valer las demás causales el TFF, no los podrá invocar.

En el juicio de nulidad ante el TFF se prevén como causales de nulidad de una resolución administrativa las cinco fracciones del artículo 238, que por ser el criterio de revisión elegido por México en el Anexo 1911 del TLCAN se analizará ampliamente en el último capítulo de este trabajo.

En cuanto al sentido de la sentencia de acuerdo con lo previsto por el artículo 239 del CFF, el fallo puede reconocer la validez o declarar la nulidad de la resolución impugnada, si declara la nulidad para determinados efectos (fracciones II, III y V del artículo 238) se debe precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad administrativa dicte el fallo, salvo que se trate de facultades discrecionales y si la sentencia obliga la autoridad administrativa a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, debe cumplirse lo ordenado en el plazo señalado por el CFF.

Los recursos que existen para el juicio de nulidad se encuentran regulados por los artículos 242 a 249 del Código Fiscal.⁴¹

Las sentencias definitivas emitidas en el juicio de nulidad podrán recurrirse en la vía del amparo.

3. EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA FISCAL.

Conforme a la doctrina jurídica mexicana el juicio de amparo es un procedimiento de jerarquía constitucional, tendiente a conservar a los

⁴¹ Los recursos a que se hace referencia son los de reclamación y el de revisión.

individuos en el disfrute de sus derechos fundamentales o garantías individuales que consagra la Constitución Política de nuestro país. Existen dos tipos de juicio de amparo, el amparo directo y el amparo indirecto y la procedencia de uno y de otro depende del acto que se reclama. Como no es nuestro propósito hacer un estudio detallado del juicio de amparo, sólo hemos de mencionar cuándo procede el amparo indirecto y cuando el directo en materia fiscal.

3. 1. EL AMPARO INDIRECTO.

En términos generales, el juicio de amparo indirecto en materia fiscal procede:

- a) Contra leyes que por su sola expedición causen perjuicio al particular,
- b) Contra actos de la autoridad que impliquen violación directa de garantías. En este caso particular puede elegir entre acudir a los medios de defensa ordinarios o solicitar el amparo, considerando que este juicio es el medio idóneo para la protección de las garantías individuales.
- c) Contra actos del TFF distintos de la sentencia definitiva. En el caso de cualquier resolución interlocutoria dictada durante la tramitación del juicio de nulidad, es decir, resoluciones distintas de la sentencia que pone fin y resuelve el asunto, por ejemplo la resolución que desecha una demanda o sobresee el juicio.

3. 2. AMPARO DIRECTO.

El amparo directo, también llamado amparo casación (por su similitud con el recurso de casación en Francia) en materia fiscal procede contra las sentencias definitivas del TFF, esto actualmente, ya que desde la creación del

TFF y por mucho tiempo, sus sentencias fueron consideradas como simples actos administrativos sólo impugnables en amparo indirecto.⁴²

El amparo directo es el más importante desde el punto de vista práctico ya que un gran porcentaje de los juicios de amparo que resuelven los tribunales federales corresponden a impugnaciones por la parte afectada de las sentencias judiciales definitivas, es decir, aquellas contra las cuales no procede ningún recurso o medio de defensa ordinario,⁴³ ya sea que la violación se cometa durante el procedimiento⁴⁴ o en la sentencia misma.⁴⁵

Como corolario a la última parte de este primer capítulo apuntamos que hasta antes de la entrada en vigor del TLCAN, los medios de impugnación de las resoluciones definitivas que emitiese la autoridad sobre esta materia, sólo eran, los medio de impugnación tradicionales a los que se ha hecho referencia en las líneas anteriores. De hecho el afectado que así lo considere conveniente aún puede acudir a éstos. Sin embargo, el TLCAN, establece además un mecanismo específico para la impugnación de las resoluciones de SECOFI sobre esta materia, lo que se analizará en los capítulos subsecuentes.

⁴² Esta situación se modificó a partir de las reformas a la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales (Ley de Amparo) de 1968, conforme a las cuales las sentencias del Tribunal Fiscal quedaron equiparadas a las del poder judicial

⁴³ Artículo 46 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

⁴⁴ Artículo 159 y 160 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

⁴⁵ Artículo 158 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

CAPÍTULO SEGUNDO

I. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, ORÍGENES.

Como ya ha sido expuesto en el capítulo primero de este trabajo, la economía internacional tendiente a la globalización de los mercados, está jugando un papel protagonista en la historia de la humanidad, como es de sobra conocido, el 1 de enero de 1994 entró en vigor en Canadá, E.U.A. y México el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Este tratado tiene el propósito de ir eliminando gradualmente los aranceles entre los tres países. México también ha celebrado un tratado de Libre Comercio con Costa Rica y otro con Colombia y Venezuela, así como un Acuerdo Comercial con Chile. Estos acuerdos comerciales integran la estrategia mexicana para ampliar y diversificar los vínculos comerciales y económicos de México y con ello se pretende perfeccionar el proceso de apertura de la economía y preparar el ingreso de México al siglo XXI sobre bases sólidas que permitan un mejor crecimiento con justicia social.⁴⁶

⁴⁶ En el preámbulo del TLCAN se menciona que los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos (México), de Canadá y de los Estados Unidos de América (Estados Unidos) están decididos a **Reafirmar los lazos especiales de amistad y cooperación en entre sus naciones;**
Contribuir al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y a ampliar la cooperación internacional;
Crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios;
Reducir las distorsiones en el comercio;
Establecer reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial;
Asegurar un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión;
Desarrollar sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación;
Fortalecer la competitividad de sus empresas en los mercados mundiales;

Las negociaciones del TLCAN fueron ampliamente controvertidas. Por ejemplo, E.U.A. discutió como puntos más álgidos el que el ingreso de México al tratado afectaría los ingresos del americano de pocos recursos y preocupaba entrar en relación con un país que daba escasa protección al medio ambiente. En México, por otro lado, se cuestionó principalmente, el que E.U.A. tendría un mercado más amplio para distribuir sus productos y aumentar sus inversiones en materia de comercio, agricultura y servicios, considerando las diferencias entre las economías de los estados parte del tratado. A Canadá le preocupaba el abastecimiento del gas y petróleo; en México se debatió y se sigue cuestionando el beneficio que pudiera proporcionar el TLCAN, por ejemplo ante el cierre de incontables pequeñas industrias⁴⁷ y el afectar la cultura del pueblo mexicano.⁴⁸

Varias de las causas por las cuales se da el comercio internacional radican en las diversas habilidades que tienen los países para producir ciertos bienes. Estas diferencias obedecen a diversos niveles de tecnologías, medio ambiente, recursos humanos, materiales, de conocimiento, de capital,

Aumentar la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicios que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual;

Crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios

Emprender todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente;

Preservar su capacidad para salvaguardar el bienestar público

Reforzar la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental; y

Proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores.

⁴⁷ Los entusiastas del TLCAN piensan que también estas empresas están llamadas a ser beneficiadas con la apertura comercial porque esto permitirá que las empresas mexicanas se dediquen a lo verdaderamente rentable. Cfr. EDGARD MASON. *Luz y Sombra del tratado de Libre Comercio*. (México) 4ª ed. 1991

⁴⁸ JAMES R. MARJUSEN, JAMES R. MELVIN *et al.* *International Trade, Theory and Evidence*, (USA) 1995 p. 3 Sin embargo también debe considerarse que la diferencia en los plazos de desgravación constituye un reconocimiento, en los hechos, a la asimetría existente en las economías de los tres países y proporciona, a los empresarios mexicanos, un plazo adicional para adaptarse a las nuevas circunstancias del Tratado.

infraestructura, condiciones de competitividad, estímulos fiscales. Las mismas razones por las cuales hoy en día un hombre requiere realizar un trabajo especializado en lugar de satisfacer él mismo todas sus necesidades se aplican a una nación⁴⁹.

Los objetivos del TLCAN se encuadran dentro de los principios y reglas del GATT⁵⁰ conocidos como “trato nacional,” “trato de nación más favorecida” y “transparencia”, concretamente el Artículo 102 del TLCAN señala:

- a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las Partes;
- b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de la propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
- e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
- f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado

El TLCAN, reconoce, en los plazos de desgravación, las diferencias en el grado de desarrollo de los tres países. A partir del 1º de enero de 1994,

⁴⁹ MICHAL E. PORTER, *The Competitive Advantage of Nations* (USA) 1990 p.74 et seq

Estados Unidos eliminó los impuestos con que gravaba el 80 por ciento de las exportaciones mexicanas y eliminó las cuotas existentes para numerosos productos.⁵¹ Gracias a ello, México puede exportar de inmediato, sin cuotas y sin impuestos, textiles, automóviles, estufas de gas, ganado, fresas y otros productos. A Canadá, México exporta libremente cerveza, equipo de cómputo y partes de televisores entre otros bienes. México, a su vez, abrió sus fronteras, de inmediato a cuarenta por ciento de los productos que importaba, la mayoría de los cuales no se producían en México, como fotocopias, videocaseteras, maquinaria, equipo electrónico e instrumentos de precisión.⁵²

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL TLCAN.

No cabe duda que el TLCAN es un tratado internacional de acuerdo con el artículo 2, inciso 1 subinciso a) de la *Convención sobre el Derecho de los Tratados*⁵³.

Artículo 2 *Términos empleados*

1. Para los efectos de la presente Convención:

⁵⁰ 1^{er} Capítulo I

⁵¹ CARLOS SALINAS DE GORTARI. *Presentación del TLCAN*. Discurso pronunciado en Los Pinos el 8 de diciembre de 1993

⁵² *Ibidem*

⁵³ Firmada en Viena (publicada en el D.O.F del 14 de febrero de 1975). Aunque los E.U.A. no son parte, en este aspecto la convención es meramente codificadora, por lo que el contenido de las disposiciones es aplicable a los tres Estados partes en el TLCAN Cfr. art. 4 de la misma convención. La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados "es un tratado que versa sobre tratados y que tiene una concepción de los mismos, entendidos éstos últimos, como otro procedimiento técnico de formación de normas, en este caso convencionales". Tiene una gran importancia porque es el régimen jurídico más completo que existe en la actualidad para regular tal clase de actos jurídicos, razón por la cual sus normas han sido reconocidas y aplicadas por la jurisprudencia internacional y por los propios Estados, aún antes del 27 de enero de 1980, fecha en que entró en vigor. CESAR MOYANO BONILLA, *La interpretación de los Tratados Internacionales*. (Montevideo) 1985. P. 15

- a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;⁵⁴

El punto medular de la aplicación de los tratados es el relativo a su ubicación en un sistema jurídico en particular; concretamente a su relación con la constitución y, en su sistema federal, con leyes federales y locales. El problema se complica especialmente por la mutua interferencia que ejercen sobre él los enfoques del derecho internacional público y del derecho constitucional.

En la actualidad estos dos puntos de vista parecen irreconciliables. En cada uno de ellos se mantiene una posición precisa y cerrada, que atiende a los intereses de la materia en cuestión y atribuye consecuencias específicas que afectan a los sujetos de ambas áreas de manera indistinta.⁵⁵ El derecho internacional insiste en la superioridad de los tratados frente a los derechos

⁵⁴ “Tratado” por lo tanto abarca todos los acuerdos internacionales, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, arreglo, declaración, carta, pacto, convenio, acta, acuerdo, estatuto, concordato, canje de notas, notas reverenciales, minutas aprobadas, memorándum de acuerdo, modus vivendi, etc. muchos de los cuales suelen ser denominados genéricamente en la práctica internacional, “acuerdos en forma simplificada”. Existe consenso, tanto en la práctica como en la doctrina internacionales en cuanto a la irrelevancia de esas denominaciones siempre que el acuerdo produzca efectos jurídicos.

Según la definición de la Convención y a los efectos de su texto, todo convenio será un “tratado” siempre que: a) sea un acuerdo internacional:

- b) haya sido celebrado por escrito
- c) se haya concluido entre Estados
- d) esté regido por el derecho internacional
- e) cualquiera que sea su denominación particular y aunque conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos.

Cfr. ERNESTO DE LA GUARDIA y MARCELO DELPECH, *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*. Buenos Aires, 1970.

⁵⁵ LAURA TRIGUEROS GAISMAN, *Tratados Internacionales en Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*. Octubre 1996 p.101

nacionales, cualquiera que sea la norma de que se trate, incluso, a veces, la constitución⁵⁶. Ante el incumplimiento de un tratado o su aplicación inadecuada, recae la sanción internacional. El derecho constitucional comparado demuestra que, en la mayor parte de los sistemas jurídicos actuales, los tratados tienen una jerarquía inferior a la constitución⁵⁷, por lo que, si sus preceptos la contrarían en algún punto, su aplicación puede resultar imposible, independientemente de la responsabilidad internacional que pudiera fincarse en contra del estado.⁵⁸

Esta situación impide que el tema pueda abordarse desde ambas perspectivas a la vez. Dado que el problema de la aplicación de tratados interesa sobre todo al derecho del estado que los ha suscrito, es este el enfoque que se aborda, sin que ello implique desconocer sus repercusiones en el ámbito internacional.

En el derecho mexicano el problema está regulado por el artículo 133 de la Constitución y, dado que se trata de un sistema federal, comprende la

⁵⁶ Kelsen decía que el derecho regula su propia creación en cuanto a que una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida, el contenido de la misma. La unidad de todo sistema jurídico lo constituye, precisamente, la norma de más alto grado, la norma básica o fundamental, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico de una nación y la legitimidad de la autoridad. Es la Constitución, el nivel más alto dentro del derecho nacional, la premisa mayor de la que las demás normas jurídicas derivan sus conclusiones, fuente en donde las leyes corren por su cauce. La Ley fundamental cuya función consiste en regular los órganos y el procedimiento de la propia producción jurídica general, la cual en algunos casos, prescribe su contenido.

Por tanto, la Constitución está en la cúspide del orden jurídico nacional y esa supremacía de la Constitución en el Estado confiere a ésta la cualidad de medida y sustento superior de la regularidad jurídica. *Citado por* EFRAIN POLO BERNAL, *Manual de Derecho Constitucional* (México) 1985 p 14

⁵⁷ Los constitucionalistas suelen decir que la Carta Magna es el fundamento del orden jurídico, y por lo mismo, es fundamental: a) como garantía de perdurabilidad de dicho orden. b) como expresión de contenido esencial para que el orden pueda existir; y c) como principio, base o fundamento en el que descansan los restantes ordenamientos jurídicos. *Ibidem*, p 18.

relación de jerarquía con la Constitución Federal, las leyes federales y las locales:

Art. 133

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados o que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

El artículo 133 establece el principio de supremacía constitucional, es decir, atribuye el carácter de ley suprema a la Constitución Federal; todas las demás normas del sistema, independientemente de su fuente o de su origen, están subordinadas a ella.

El enunciado principal de la disposición a pesar de su deficiente redacción, no puede entenderse de otra manera. La supremacía sólo puede predicarse de un cuerpo normativo, no es posible, lógicamente, que dos categorías de normas tengan ese carácter. Desde otros puntos de vista tampoco puede admitirse una interpretación distinta, porque de presentarse una contradicción entre la constitución y un tratado, o entre ella y una ley federal, el problema no podría resolverse. En un sistema jurídico debe existir una norma fundamental, de la cual deriven su legitimidad todas las demás, sólo a partir de ella pueden resolverse las diferencias substanciales entre las normas secundarias.

³⁸ *Ibidem* p. 24.

Respecto de los tratados, el artículo 133 establece que están subordinados a la Constitución ya que, para integrarse al sistema jurídico, deben cumplir con dos requisitos: ajustarse al procedimiento indicado por ella, es decir, ser celebrados por el presidente de la República y ratificados por el Senado, y estar de acuerdo con el propio texto constitucional. Se prevén dos condiciones distintas para determinar su validez: una formal, por lo que toca al procedimiento de celebración y otra material que se refiere al contenido del tratado. El hecho de que la validez del tratado depende de su concordancia con el texto constitucional implica que éste tiene una jerarquía superior a la de aquél.⁵⁹ Los tratados internacionales que reúnan las condiciones de validez formal y material son la ley suprema de México; a diferencia de la situación jurídica que los tratados guardan en los E.U.A. y Canadá, en nuestro país son autoaplicativos y se integran de manera directa al orden jurídico mexicano, sin necesidad de un acto legislativo distinto a la aprobación del Senado, tampoco se requiere la intervención del poder judicial. La SCJN ha confirmado este requisito en una jurisprudencia reciente.⁶⁰

La Constitución mexicana hace referencia a los tratados o convenciones internacionales en los artículos 15, 18, 76 fracción I, 89 fracción X, 117 y 133. El texto del artículo 133 constitucional es incluso explícito al condicionar el carácter de ley suprema de tales ordenamientos a que los tratados estén de

⁵⁹ En este contexto no puede admitirse la tesis de que los tratados internacionales son o forman parte de la ley suprema, porque la propia constitución establece su subordinación y porque, por definición la ley suprema es única

⁶⁰ Citado por el panel MEX-94-1904-02 . cita Contradicción de Tesis 3/92, Pleno de la SCJN, sesión del 2 de marzo de 1994. (Los tratados internacionales son de aplicación directa aún si so inconsistentes con normas internas preexistentes.

acuerdo con la Constitución.⁶¹ La Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio de que los tratados que estén en oposición al texto constitucional, o que no estén de acuerdo con la misma, no tienen validez jurídica⁶². En otras palabras a pesar de que el Presidente de la República celebre un tratado con un gobierno extranjero, con aprobación del Senado mexicano y este se publique en el D.O.F. si todo el texto o parte del mismo contradice la norma constitucional, no tendrá validez. En apoyo de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido una tesis consistente en que si bien, “Los estudiosos de nuestra Constitución, sostienen invariablemente, que la misma Ley Suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el Gobierno de la República, pero en lo que también están de acuerdo, es que la locución “ y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma:, se refiere al que las convenciones y tratados celebrados, no estén en pugna con los preceptos de la misma ley fundamental”⁶³

Así las cosas puede concluirse que los tratados internacionales que acaten la condición formal, por lo que se refiere al procedimiento para su celebración y la material, por lo que toca a su contenido, son parte del nuestro sistema jurídico y por tanto tendrán plena aplicación tanto en el orden interno, así como efectos en el ámbito internacional.

⁶¹FERNANDO A. VAZQUEZ PANDO y LORETA ORTIZ AHLF, Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. México. 1994, p.24

⁶² Sobre si deben aplicarse los tratados internacionales idfectiblemente sobre las legislación local véase MARIA CANDELARIA PELAYO TORRES, Tratados Internacionales Regimen Jurídico. En Semillero de Ideas. Julio - Septiembre 1995 p. 42 a la 52

⁶³ Tomo XCVI. Quinta época Vera. José Antonio 11 de junio de 1948. unanimidad de votos, página 1639. amparo penal en revisión 7798 47

III. ESTRUCTURA DEL TLCAN.

El TLCAN consta de un preámbulo, 22 capítulos distribuidos en ocho partes, las cuales se ocupan, respectivamente, de los siguientes temas:

Primera parte: Aspectos generales. Está integrada por los capítulos I y II que se ocupan de los objetivos del tratado y de las definiciones generales.

Segunda parte: Comercio de bienes. Está integrada por los capítulos III a VIII, que se ocupan del trato nacional y acceso de bienes al mercado (Cap. III); reglas de origen (Cap. IV); procedimientos aduaneros (Cap. V); energía y petroquímica básica (Cap. VI); sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias (Cap. VII) y medidas de emergencia (Cap. VIII).

Tercera parte: Barreras técnicas al comercio. Está integrada por el capítulo IX relativo a las medidas sobre normalización.

Cuarta parte: Compras del sector público. Está integrada por el capítulo X que se ocupa del tema enunciado.

Quinta parte: Inversión, servicios y asuntos relacionados. Está integrado de los capítulos XI a XVI que se ocupan de los temas de inversión (Cap. XI); comercio transfronterizo de servicios (Cap. XII); política en materia

de competencia, monopolios y empresa del Estado (Cap. XV) y entrada temporal de personas de negocios (Cap. XVI)

Sexta parte: Propiedad intelectual. Está integrada por el capítulo XVII.

Séptima parte: Disposiciones administrativas e institucionales. Está integrada por los capítulos XVIII a XX, que se ocupan de la publicación, notificación y administración de leyes (Cap. XVIII); revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias que es propiamente el objeto de este trabajo (Cap. XIX) y disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias (Cap. XX).

Parte octava: Otras disposiciones. Esta última sección está integrada por los capítulos XXI y XXII que se ocupan de las excepciones y las disposiciones finales.

CAPITULO TERCERO

I. REVISIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CUOTAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS. CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.

El capítulo XIX del TLCAN versa sobre la revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

El capítulo en cuestión incluye 11 artículos, del 1901 al 1911, los cuales se complementan con 6 anexos 1901.2, 1903.2, 1904.2, 1904.13, 1904.15, 1905.6 y 1911.

El artículo 1901, en resumen, establece las siguientes disposiciones generales:

- a) El mecanismo de solución de controversias a que alude el artículo 1904, se aplicará solo a aquellas mercancías provenientes de los estados partes del TLCAN, cuando la autoridad investigadora de la parte importadora, emita disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias respecto de dichas mercancías.
- b) Los paneles binacionales que se establezcan para resolver las controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias y para la revisión de reformas legislativas sobre estas materias se constituirán conforme a las mismas reglas y que son las contenidas en el anexo 1901.2

- c) Las obligaciones en materia de cuotas antidumping y compensatorias se arreglarán solo con base en las disposiciones de este capítulo sin que se pueda interpretar que algún otro capítulo del TLCAN, imponga obligaciones sobre dicha materia.

Establecido la anterior, el capítulo se refiere básicamente a la revisión que pueden realizar los paneles binacionales que se constituyan con arreglo a las provisiones de este capítulo en caso de:

1. Reformas legislativas que introduzcan los estados parte sobre estas materias.
2. Resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias.

II. PÁNELES BINACIONALES.

El anexo 1901.2 establece las bases para la integración de los paneles binacionales, del que se desprende que a la entrada en vigor del TLCAN, las Partes realizaron consultas para integrar una lista de 75 panelistas, correspondiendo la designación de 25 de ellos a cada uno de los Estados parte del TLCAN, cuyo número deberá conservarse haciendo las sustituciones o inclusiones necesarias previa consulta entre las Partes.

Los panelistas deberán ser nacionales de los Estados parte, en lo posible, ser o haber sido jueces y en su mayoría deberán ser juristas de buena reputación, ser probos, gozar de buen prestigio y buena reputación y ser escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen

juicio y familiaridad general con el derecho comercial internacional y por último, no tener filiación con ninguna de las Partes y en ningún caso recibir instrucciones de las mismas.

La selección de panelistas y por tal el éxito que puedan tener los paneles en sus funciones, puede dificultarse ya que la mayoría de los requisitos establecidos son subjetivos y por otra parte, en relación a la conveniencia de que se reúnan los condiciones de ser jueces familiarizados con el derecho comercial internacional, encontraríamos que la especialización por materias que se tiene en el sistema judicial mexicano dificultaría que el común de los jueces estuviera familiarizado con esta materia y por otro lado aquéllos que pudieran cumplir con este requisito por encontrarse dentro de las altas esferas del poder judicial federal, tienen prohibición expresa establecida en el artículo 101 de nuestra Constitución Política.⁶⁴ Igual prohibición tendrían los magistrados del TFF quienes pudiesen tener experiencia en materia comercial internacional, ya que el artículo 10 de la LOTFF recoge este mismo principio.

El panel se integrará por 5 miembros que se elegirán por las Partes de entre los miembros que se encuentren en la lista respectiva, existiendo la posibilidad de que alguna persona que no se encuentre en dichos listados al momento de solicitud de integración de un panel sea incluida en ésta cumpliéndose los requisitos ya mencionados para la designación de panelistas.

⁶⁴ Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los jueces de Distrito y los respectivos secretarios, así como los Consejeros de la Judicatura Federal, no podrán en ningún caso aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de los particulares, salvo que los cargos no sean remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

- Cada parte involucrada, en consulta con la otra parte involucrada, tiene derecho a designar 2 panelistas de entre los que se encuentren en el listado que le corresponda, debiendo ejercer dicho derecho dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de integración del panel.
- Hecha la designación, las partes involucradas, tienen derecho a 4 recusaciones irrefragables que se ejercerán en forma simultánea y en secreto para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por la otra parte, en cuyo caso la parte de que se trate procederá al nombramiento de panelistas sustitutos, lo que deberá realizarse en un plazo que no exceda de 45 días contados a partir de la integración del panel.
- En caso de que alguna de las Partes omitiese hacer la designación de panelistas o de panelistas sustitutos, la designación se realizará por sorteo de entre los restantes candidatos de esa parte en la lista, que se realizará en el trigésimo primer o cuadragésimo sexto día, según corresponda.
- El quinto panelista, será electo de conformidad entre las partes involucradas dentro de los 55 días contados a partir de la solicitud de integración del panel, y en caso, de que no llegaren a un acuerdo, por sorteo se decidirá cual de ellas resolverá sobre la designación de éste de entre los restantes miembros de la lista de esa partes, excluyendo a aquéllos integrantes que hubiesen sido recusados.

- Conformado el panel, por mayoría de votos de los panelistas, se designará de entre los que sean juristas a uno ellos para fungir como Presidente y en caso de que no se obtuviere la mayoría, la designación se hará por sorteo de entre los que sean juristas en el panel.
- Los páneles resolverán por mayoría de votos de los 5 miembros del panel y emitirán su fallo por escrito y debidamente motivado, señalando en su caso, la opinión disidente o coincidente de los panelistas.
- Los panelistas deberán sujetar su actuación al “Código de Conducta”, que se analizará mas adelante en este estudio, siendo esta regla imperativa, al extremo de que en caso de que si se incumple esta obligación, un panelista puede ser removido del cargo. Asimismo, tratándose de los páneles que se constituyan para resolver en términos del Artículo 1904 del TLCAN, se imponen obligaciones especiales, a los panelistas sobre la guarda de la información confidencial a la que puedan tener acceso con motivo de las revisiones que efectúen.
- El que algún panelista no pueda cumplir sus funciones o sea descalificado, traerá como consecuencia la suspensión de actividades del panel hasta en tanto no designe a la persona que deba sustituirlo, lo que se hará en términos de las disposiciones relativas.

- Existe prohibición de que los panelistas en funciones, en tanto dure su encargo comparezcan como asesores en otros paneles, no obstante que la traducción al Español del TLCAN, señale que la prohibición es solo para los que actúen como “asesores jurídicos”, remitiéndonos a la versión en inglés, que es en la que se negoció el tratado, queda claro que es una prohibición de tipo general para todos los panelistas.⁶⁵ Asimismo, se prohíbe el que durante este mismo período realicen funciones que puedan interferir con el desempeño de su cargo.

- Los panelistas gozarán de inmunidad frente a toda demanda o proceso relacionada con el desempeño de sus funciones, salvo cuando hubiesen incurrido en responsabilidad por el no cumplimiento de la obligación de guardar confidencialidad.

Respecto a la naturaleza jurídica de los paneles, coincidimos en afirmar con Luis Manuel Pérez de Acha,⁶⁶ que los paneles tienen la naturaleza de auténticos tribunales arbitrales, que en nada vulneran el orden constitucional mexicano, apoyando que al artículo 11 de la Ley sobre la Celebración de Tratados utiliza la expresión laudos arbitrales al referirse a los mecanismos para la solución de controversias. Luego los fallos que emiten los paneles participan de esta misma naturaleza. Las decisiones de los paneles binacionales son formalmente obligatorias para las partes implicadas (Gobiernos de Canadá, Estados Unidos o México, o para aquéllos particulares que hayan solicitado la

⁶⁵ Annex 1901.2 II NAFTA. While acting as a panelist, a panelist may not appear as counsel before another panel. Hacemos notar que en inglés la palabra *counselor* se traduce literalmente como consejero, pero en la práctica norteamericana *counsel* es el abogado de una de las partes que comparece en juicio.

⁶⁶ Citado por IBARRA GIL, “Paneles Binacionales” *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, Año I, Número I, junio de 1996, págs. 103 y 104.

integración de un panel, pero materialmente no traen aparejada ejecución por lo que como en el caso de cualquier otro laudo emitido por un tribunal arbitral, se requerirá el auxilio de los tribunales nacionales.

Otros autores, como Ibarra Gil⁶⁷, pretenden sostener con argumentos débiles que los paneles son tribunales supranacionales, por estar delegando en organismos internacionales las funciones que ordinariamente correspondería a los nacionales, señalando que los paneles tienen esta característica. Este argumento carece de fundamento, si se considera que el TLCAN forma parte de nuestro orden jurídico interno y por tal la existencia y funcionamiento de los paneles se incorpora de igual manera a nuestro sistema jurídico, no se trata pues de instancias internacionales.

III. REFORMAS LEGISLATIVAS .

Los Estados parte del TLCAN seguirán aplicando las disposiciones de derecho interno respecto a la materia de cuotas antidumping y compensatorias, sin embargo, como medida de protección para las Partes se disponen ciertas limitaciones a las reformas que se introduzcan a la legislación interna:

- a) La necesidad de especificar que la reforma se aplicará a las mercancías de o de los Estados parte del TLCAN.
- b) La obligación para el estado parte que desee llevar a cabo la reforma de notificarla a los demás estados parte a los que se pretenda a aplicar

⁶⁷ Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal. "Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Juicio Crítico". Año I. Número I, junio de 1996. pág. 95

dicha reforma, con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa, sin que se precise que es lo que debe entenderse por “mayor anticipación posible.”

- c) La obligación del mismo estado de realizar consultas sobre la misma con el o los estados parte a quienes pretenda aplicar dicha reforma, antes de su aprobación legislativa.
- d) El sujetar dicha reforma, en lo aplicable a otra de las Partes, al marco establecido en las siguientes provisiones:⁶⁸

- i) “ El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), El Acuerdo General sobre la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el Código Antidumping), o El Acuerdo para la Interpretación y Aplicación de los Artículos: VI; XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el Código de Subsidios), o sus acuerdos sucesores de los cuales los firmantes originales de este Tratado sean parte, o

- ii) El objeto y finalidad de este Tratado y de este capítulo, que son establecer *condiciones justas y predecibles para la liberación progresiva del comercio entre las Partes de este Tratado*, a la vez que se conserven las disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales, tal como se desprende de las disposiciones del Tratado, su Preámbulo y Objetivos, y de las prácticas de las Partes.

⁶⁸ Artículo 1902.2. d) del TLCAN

No obstante el mecanismo preventivo antes referido, en caso de aprobarse alguna reforma legislativa, la o las Partes a la cual se aplique *pueden solicitar la integración de un panel binacional* para que revise y emita una *opinión declarativa* sobre si la reforma de que se trate se apega o no a los lineamientos antes referidos (Artículo 1902.2.d.i o ii) o, si la misma tiene el efecto de revocar una resolución previa de un panel, dictada conforme al Artículo 1904 y no se apega a las disposiciones antes mencionadas.

Cabe señalar que el TLCAN en este particular no establece un término para que las partes que así lo deseen, soliciten la integración de un panel en los términos de este apartado; solo establece que habrá reglas de procedimiento específicas para ventilar este tipo de asuntos, mismas que se establecen en el anexo 1902.3, un marco un tanto flexible, dado que deja en libertad al panel para establecer sus propias reglas de procedimiento, salvo que las partes hubiesen acordado otra cosa antes del establecimiento del panel, dejando a salvo el que se garantice cuando menos una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar comunicaciones escritas y réplicas. La confidencialidad, en este caso, dependerá de lo que al efecto establezcan las partes y asimismo, se limita la revisión que hará el panel a los argumentos y comunicaciones de las dos partes involucradas.

El panel habrá de emitir su resolución declarativa preliminar por escrito, en un plazo que salvo acuerdo previo de las partes, no excederá los 90 días contados a partir de la integración del panel y nombramiento del presidente. A partir de que se emita la declaración preliminar, las parte contendiente que este

en desacuerdo, podrá dentro de un plazo de 14 días formular sus objeciones por escrito, debiendo razonarlas y motivarlas. En este caso, el panel solicitará las opiniones de las partes involucradas y reconsiderará su opinión preliminar. Dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de reconsideración el panel emitirá su *opinión declarativa* definitiva. En caso de que no se hubiesen formulado objeciones la opinión preliminar será definitiva.

En caso de que la opinión declarativa del panel se pronuncie en el sentido de que la reforma en cuestión no se apega a lo previsto en el Artículo 1903, podrá incluso proponer recomendaciones respecto de los medios para apegar la reforma a dichas provisiones. Al efecto las partes realizarán consultas para que dentro de un plazo de 90 días contados a partir de la emisión de la opinión declarativa definitiva, para buscar una solución mutuamente satisfactoria, que puede incluso proponer una legislación correctiva respecto de dicha reforma y la parte que la haya efectuado deberá aprobarla dentro de un período de 9 meses contados a partir de que concluya el período de consultas o bien, proceder conforme a alguna otra solución que sea mutuamente satisfactoria, ya que de lo contrario, la parte que haya solicitado la integración del panel podrá: bien, adoptar medidas legislativas equiparables, o denunciar el Tratado respecto de la parte que haya hecho la reforma, 60 días después de notificarlo por escrito a dicha parte.

Como se observa, el procedimiento aquí descrito busca evitar, el que las Partes sorpresivamente pudiesen incluir en su derecho interno disposiciones que alteren el objeto y finalidad del TLCAN, sin negar el derecho que tendría alguna de las Partes a efectuar modificaciones a su legislación para mantenerla

al día, considerando la evolución del comercio internacional, sin embargo, se considera adecuado que exista un mecanismo de control para buscar el equilibrio en estas pretensiones y sobre todo por la relevancia que tiene el derecho interno en materia de solución de controversias sobre cuotas antidumping y compensatorias, para efectos de lo que a continuación se analizará sobre el Artículo 1904 y dado que de alguna forma dichas disposiciones de derecho interno son parte del TLCAN.⁶⁹

Rafael Ibarra Gil⁷⁰ critica que el procedimiento de revisión establecido compromete la soberanía legislativa del Congreso de la Unión, ya que en su opinión el panel es una institución internacional que juzga una ley federal, emanada de la soberanía legislativa estructural. No compartimos esta opinión toda vez que el tratado, cumplidas las formalidades establecidas en el artículo 133 de nuestra Constitución Política ha quedado incorporado a nuestro sistema legal.

IV. REVISIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS SOBRE CUOTAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS.

1. Con base en lo que al efecto establezca el derecho interno de los estados parte del TLCAN, éstos pueden emitir resoluciones para imponer cuotas antidumping y compensatorias. Tales resoluciones podrán ser recurridas vía la solicitud de integración de un panel en términos de lo previsto en el TLCAN, solicitud que formulará el Estado de la parte afectada por dicha resolución, o bien, podrá impugnarse directamente por la persona o personas

⁶⁹ Artículo 1904.2 del TLCAN

⁷⁰ Op. Cit., pag. 94

afectadas, conforme a los términos previstos en la legislación interna de cada país parte del TLCAN.

Es claro que se deja a salvo este procedimiento de revisión judicial interna, si se interpreta en sentido contrario la disposición contenida en el artículo 1904.12. b), que previene que no será aplicable la solicitud de revisión por parte de un panel binacional, como consecuencia directa de la revisión judicial de la resolución definitiva original por parte de un tribunal de la parte importadora.

2. La intención principal de este artículo se centra en que, las partes afectadas, ante el hecho de que uno de los Estados parte emita una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias, pueda pedir a la autoridad de competente en su Estado, que éste solicite la integración de un panel binacional para la revisión de dicha resolución, en lugar de recurrir a la revisión judicial interna de la misma conforme a la legislación del Estado que hubiese emitido dicha resolución.

Cabe cuestionar el por qué, preferir la integración de paneles binacionales para la revisión de estos asuntos, en lugar de los medios ordinariamente previstos conforme al derecho interno de la parte que hubiese emitido la resolución sobre este particular. Al parecer, esta innovación fue adoptada por los Estados al negociar el TLCAN en el entendido de que los paneles binacionales, pudiesen funcionar como tribunales arbitrales, garantizándose su imparcialidad según las reglas aprobadas por éstos para su integración, atendiendo a las cualidades que deberán reunir las personas que

los conformen, requisitos que han sido analizados en este trabajo, además de que los plazos establecidos para que emitan sus fallos son más cortos, que los que ordinariamente se establecerían en la legislación interna. Asimismo, considerando que los fallos serán obligatorios para las partes implicadas en relación con el asunto en concreto que se haya sometido al panel.⁷¹

Para garantizar el hecho de que se prefiera la vía de revisión de las resoluciones definitivas a través del mecanismo de solución de controversias, se propone, que las partes modifiquen su legislación interna, para asegurar que las partes implicadas y las personas interesadas, notifiquen a aquéllos que pudiesen verse afectados por la resolución definitiva, su intención de iniciar un procedimiento de revisión judicial interna, a más tardar 10 días antes de concluya el plazo para que pueda solicitarse la integración de un panel.⁷²

3. Se conserva el principio de que los Estados parte, como Partes implicadas, es decir, la Parte importadora o una Parte cuyas mercancías sean objeto de una resolución definitiva,⁷³ o ambas Partes, en cuyo caso se integrará un único panel, sean quienes puedan solicitar la integración de un panel para los fines de este capítulo y asimismo, se incluye indirectamente esta posibilidad para cualquier particular, aun cuando no es parte en el Tratado, en tanto estuviese legitimado conforme al derecho interno de la Estado de la parte importadora para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución. La solicitud de instalación del panel necesariamente habrá

⁷¹ Artículo 1904.9 del TLCAN

⁷² Artículo 1904.15. c) ii) del TLCAN

⁷³ Artículo 1911 del TLCAN

de hacerse dentro de los 30 días siguientes contados a partir de que ocurra cualesquiera de los siguientes hechos:

- La publicación de la resolución definitiva en el Diario Oficial de la Federación de la Parte importadora.
- La notificación de dicha resolución, a la otra Parte implicada, cuando la resolución no se publique en el Diario Oficial de la parte importadora, y
- Cuando la parte importadora haya dictado medidas provisionales con motivo de una investigación.

En caso de que dentro del plazo referido no se solicite la integración del panel, prescribirá el derecho para tal fin. Cabe comentar que las partes que son afectadas por una resolución que imponga cuotas antidumping o compensatorias, generalmente tendrán conocimiento previo o una presunción razonablemente seria de que serán afectadas, antes de que se emita la resolución definitiva, en razón de la información solicitada en el proceso de la investigación, por lo que normalmente estarán preparadas para solicitar en tiempo la integración del panel.

4. Los paneles se integrarán conforme a las reglas que han sido comentadas anteriormente, adicionándose en este caso la obligación para los panelistas de guardar y responder de la información de carácter confidencial a la que tengan acceso con motivo de la revisión que realicen, aspecto sobre el que se abundará al tratar lo relativo al Código de Conducta que ha de regir la actuación de los panelistas.

5. A diferencia de los paneles que se instauren en términos del Artículo 1903, antes mencionado, en este caso si existe todo un cuerpo de disposiciones que regirán el procedimiento y que no obstante debieron establecerse a mas tardar en la fecha de entrada en vigor del TLCAN, en el caso de México, se publicaron aproximadamente 6 meses después, el día 20 de junio de 1994, y en el caso de Estados Unidos, aparecieron publicadas con anterioridad desde el 23 de febrero de 1994, estableciéndose en ambos casos, que la entrada en vigor de dichas reglas de procedimiento se retrotraería a la fecha de entrada en vigor del TLCAN, 1° de enero de 1994. Sobre estas reglas de procedimiento se abundará mas adelante en este trabajo, por la repercusión que tienen.

6. Los paneles deberán actuar apegándose solo al *criterio de revisión* que se establece en el artículo 1911, que a su vez remite al Anexo 1911, señalando en todos los casos que los criterios de revisión se apegarán a disposiciones del derecho interno, a diferencia de que en el caso de Canadá y Estados Unidos las disposiciones aplicables se trata de ordenamientos en los cuales se funda la resolución de la autoridad competente en cada caso, para imponer una cuota antidumping o compensatoria y en el caso de México, ello difiere ya que remite a un ordenamiento distinto⁷⁴ del que regula las cuotas que se impongan en esta materia y asimismo, restringe a que la revisión de la autoridad se base solo en el expediente en el que se haya fundado la resolución, no obstante que en el inciso 3, del artículo 1904 se establece que además los paneles aplicarán los principios generales de derecho que el tribunal en su caso

⁷⁴ Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

aplicaría para revisar la resolución de la autoridad investigadora competente. En este sentido dichos principios generales comprenden la interpretación de la ley y el debido proceso, entre otros.

El que el criterio de revisión basado en las disposiciones de derecho interno referidas en el Anexo 1911, puede presentar serias complicaciones para la actuación de los panelistas, si se considera como es que se integran los paneles, ya que probablemente solo 2 o 3 integrantes, conocerán tales disposiciones, ello sin considerar, que no necesariamente todos los integrantes designados por la parte importadora habrán de ser abogados. Luego, en virtud de esta disposición se precisa la especialización de los panelistas en el conocimiento de las normas de derecho interno que constituyen los criterios de revisión y de alguna manera deberán conocer los divergencias entre un sistema legal como el mexicano basado en la tradición del derecho civil y el sistema legal basado en el common-law, para entender la forma de actuar de una u otra autoridad competente para conocer y emitir una resolución en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

Como se explica con más detalle en el capítulo de este trabajo relativo al criterio de revisión de los paneles que se constituyen con arreglo al artículo 1904 del TLCAN, el criterio de revisión que define el Anexo 1911, ha presentado diversos problemas, desde determinar cual es el alcance de las disposiciones relativas a la materia de antidumping y cuotas compensatorias en el derecho interno de cada uno de los Estados Parte, ya que hay quienes se han pronunciado por una interpretación restrictiva, aplicando solo las disposiciones enunciadas en el Anexo 1911, y basando su revisión en el expediente

administrativo con base en el cual se haya impuesto la resolución definitiva que se revisa, en cambio, hay quienes sostienen que dado que el panel deber resolver en iguales términos que lo harían los tribunales internos, y no hay duda de que ellos acudirían a la Constitución y a los precedentes judiciales (tesis y jurisprudencia) en la medida que un tribunal de la parte importadora los hubiera aplicado.

7. Al panel concurrirán también además de las partes involucradas, representadas por abogados, tanto la autoridad investigadora que haya emitido la resolución, como las personas que de conformidad con el derecho de la parte importadora estuvieren legitimadas para comparecer y ser representadas en un procedimiento de revisión judicial de dicha resolución.

8. Los paneles habrán de emitir su fallo definitivo en un plazo que no excederá de 315 días contados a partir de que se solicite la integración del panel, estableciéndose al efecto, ciertos plazos que las reglas de procedimiento habrán de respetar a fin de que se garantice que se contará con el fallo dentro de este término.

9. El fallo del panel confirmará la resolución definitiva cuando esta se apege a las disposiciones jurídicas de la parte importadora sobre la materia o bien, podrá devolver la resolución a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas compatibles con la decisión del panel, dentro del menor plazo posible, para darles cumplimiento. Asimismo, el panel estará facultado para revisar la medida adoptada, por la autoridad a la que le instruya, debiendo

pronunciarse dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida.

Como antes se comentó el fallo emitido por un panel será obligatorio para los Estados parte y en su caso, para los particulares que hubiesen promovido la integración del mismo, con relación al asunto que haya sido sometido al panel, reforzando la definitividad de dicho fallo la disposición que establece que las resoluciones definitivas que hayan sido sometidas a la revisión del panel no podrán ser revisadas por la vía judicial y de igual manera se pide que las partes no establezcan en su legislación interna la posibilidad de que los fallos del panel sean impugnados ante los tribunales nacionales.

Este punto especialmente, debe ser analizado a la luz de nuestro sistema constitucional como ha sido comentado por Luis Manuel Pérez de Acha,⁷⁵:

a) Como primer argumento se señala el que esta disposición pretende forzar a todos los demás interesados a acudir al mecanismo de solución de controversias establecido en el artículo 1904, solo porque alguna de las partes hubiese solicitado a su Estado la integración de un panel, excluyendo los medios de defensa que ordinariamente tendrían a su alcance en términos de la legislación interna, siendo que las premisas que pudieron llevar a la parte en cuestión a solicitar la integración del panel carezcan de fundamentos válidos y desde ese punto de vista pudiese ser mas conveniente dejar a salvo el

⁷⁵ Op. Cit., págs. 105 y 106

derecho de los demás interesados para resolver la controversia en términos de su legislación nacional.

En este sentido, se concluye que en la medida que tal provisión restringe el libre acceso de las partes involucradas a otros medios de defensa, hay una transgresión de las garantías de audiencia e impartición de justicia, que se contemplan en los artículos 16 y 17 Constitucionales.

Sostiene, asimismo el licenciado Pérez de Acha,⁷⁶ que si bien la disposición en comento tiene una justificación de tipo práctico, de evitar que frente a una misma resolución de autoridad, puedan existir criterios encontrados entre el fallo de un panel y las sentencias emitidas,- esta justificación no solo carece de sustento constitucional, sino que vulnera las garantías constitucionales referidas.

- b) Un segundo argumento y más contundente, tiene su apoyo en el artículo 107 Constitucional, fracción VII,⁷⁷ del que se desprende que contra las resoluciones de la SECOFI, procede el juicio de amparo indirecto que puede promoverse ante un Juez de Distrito. Atendiendo a la supremacía de la Constitución frente a las leyes federales y a los tratados celebrados con arreglo a la misma, que tendrían el carácter de normas secundaria, no habría duda de que deberá prevalecer la norma constitucional sobre la disposición particular del TLCAN, ya que de

⁷⁶ibidem

⁷⁷ El amparo contra ... actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse...

sostenerse lo contrario, el Tratado violaría la garantía de legalidad establecida en el artículo 15 Constitucional.⁷⁸

c) Por último, se sostiene que en el caso de que se llegase a recurrir una misma resolución por vía de un panel y por medio del amparo seguido ante los tribunales, SECOFI, tendría que estar a lo que al efecto se estableciere en el amparo, so pena, de incurrir en las responsabilidades de carácter administrativo y penal que se establecen en la fracción XVI del artículo 107 Constitucional.

10. En términos del TLCAN, los fallos de un panel sólo podrán ser revisados, a través del procedimiento de *impugnación extraordinaria*, que en el mismo se establece y solo en los casos que enuncian en el artículo 1904.13, referente a la infracción grave de los panelistas al Código de Conducta y al caso de que el panel no se haya apegado a una regla fundamental de procedimiento o haya excedido notoriamente sus facultades.

Los comités de impugnación extraordinaria se conformarán por tres integrantes, los cuales se extraerán de una lista de 15 miembros, correspondiendo la designación de 5 de cada uno de ellos a los Estados parte del TLCAN, con la diferencia de que de las listas que se integran para la constitución de paneles, los integrantes de ésta deberán ser jueces o haberlo sido, de tribunales federales de dichos Estados. Cabe reiterar aquí la prohibición constitucional, que en caso particular de México, tienen los jueces

⁷⁸ No se autoriza la celebración de ... tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución ...

federales que actualmente se encuentren el desempeño de su cargos para integrar estos comités, como antes se analizó. Cada una de las partes designará a un integrante del Comité y el tercero se le designará por la parte que haya sido favorecida en el sorteo realizado al efecto. Los Comités tienen también sus propias reglas de procedimiento, que están en vigor a partir de la entrada en vigor del TLCAN, no obstante haber sido publicadas con posterioridad, conjuntamente con las reglas de procedimiento para los páneles.

Jorge Adame Goddard, a este respecto atinadamente concluye, que el procedimiento de solución de controversias que se estudia, al ser un procedimiento entre Estados, se rige por el Derecho Internacional Público, y no por los derechos nacionales. En consecuencia las resoluciones de los páneles no pueden ser impugnadas mas que por los mecanismos previstos en el tratado mismo y por la iniciativa de uno de los Estados partes en el proceso, y de ningún modo pueden los particulares afectados por la decisión del panel impugnarla directamente ni siquiera por medio del recurso (sic) de amparo; es lógico que si los particulares no tienen el derecho de acción tampoco tienen derecho de revisión. Cuestión diferente es la de si los particulares afectados pueden impugnar la decisión del órgano gubernamental correspondiente que es consecuencia de la decisión de un panel binacional.⁷⁹

11. Existe, asimismo un procedimiento de salvaguarda establecido en este capítulo que pretende proteger que en todo momento se respete la actuación de los páneles y que en ningún caso el derecho interno afecte su

⁷⁹ JORGE ADAME GODDARD. ¿Quiénes pueden iniciar un procedimiento de revisión ante un panel binacional de acuerdo con el capítulo XIX del TLCAN?. en Ars Iuris No. 16. México, 1997.

desempeño, estableciéndose la posibilidad de realizar consultas para confirmar si existen tales interferencias y remediarlas por la vía de conciliación, en caso de que no se llegase a una solución, se prevé el establecimiento de comités consultivos que funcionarán con arreglo a las mismas disposiciones que se establecen para los comités de impugnación extraordinaria. En caso de que el Comité se pronuncie sobre la existencia de algunas de las causas invocadas para su integración, instará a las partes para que a través de consultas lleguen a una solución y corrijan los problemas detectados por el Comité, ya que de lo contrario la parte reclamante podrá llegar al extremo de suspender el funcionamiento del procedimiento de revisión de cuotas antidumping y compensatorias previsto en el TLCAN o de suspender la aplicación de los beneficios derivados del mismo, respecto de dicha parte demandada, decisiones que por su alcance tienen un límite, ya que la parte demandada tendría el derecho de solicitar nuevamente la reunión de este comité especial, para que revise si es procedente tal suspensión de beneficios y para que en el caso de que se hubiese subsanado el problema de origen, mediante el dictamen que al efecto se emita, la parte reclamante dé por terminada dicha suspensión.

El pronunciamiento que en su caso realice un Comité sobre la existencia de alguno de los motivos de su instalación o la suspensión del procedimiento que en caso imponga la parte reclamante a la demandada, tienen efecto directo sobre el procedimiento que se estuviese siguiendo en el algún panel o bien, de algún comité de impugnación extraordinaria, ya que tendrá como consecuencia aplazar los procedimientos de revisión e interrumpir el plazo para solicitar la revisión de un panel y en el caso de que alguna parte reclamante suspendiese la aplicación del artículo 1904, se daría por terminada anticipadamente la

actuación del panel, teniendo en ese caso que remitir la resolución que estaba siendo revisada, al tribunal interno competente para que resuelva en términos de lo que establece al efecto el artículo 1905.12.

Desde luego se prevé la posibilidad de que la parte que hubiese suspendido la aplicación, por existir las razones justificadas o hubiese suspendido la aplicación de beneficios, pueda modificar su decisión, restableciéndose la aplicación de las disposiciones del TLCAN sobre este particular.

V. OTRAS DISPOSICIONES DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.

El capítulo también hace referencia a la obligación de las partes de hacer modificaciones a su legislación interna para facilitar la aplicación de los mecanismos que se explicaron anteriormente y para garantizar que las resoluciones de los paneles se emitirán sin demora y conforme a las reglas de procedimiento aprobadas por las Partes. La mayoría de las reformas enunciadas en el Anexo 1904.5, han sido incorporadas a nuestra legislación a esta fecha.

También se establece un procedimiento para llevar a cabo consultas anuales, o a solicitud de cualquiera de los Estados parte, para revisar los problemas que pudieran presentarse al aplicarse las disposiciones del mismo capítulo o bien para analizar la posibilidad de desarrollar reglas y disciplinas más eficaces para sobre el uso de subsidios gubernamentales y de crear un sistema sustituto de reglas para tratar prácticas transfronterizas desleales de precios y el otorgamiento de subsidios gubernamentales.

Es válido que se establezca este mecanismo ya que denota la preocupación de armonizar las disposiciones que prevalecen en cada uno de los Estados parte y quizá de avanzar en este particular, se presentarían menos controversias sobre estos aspectos o bien, estas se podrían resolver con mayor facilidad y equidad para las partes. No obstante, por la dificultad de armonizar las diferencias en los sistemas jurídicos y económicos de las partes, poco se ha avanzado en este particular desde la entrada en vigor del TLCAN.

Para auxiliar la labor que deben realizar los paneles y comités de este capítulo se prevé que el Secretariado, que se establece en términos del capítulo XX y cuya función se dirige fundamentalmente a la administración del TLCAN, cuenta con una sección a la se le encomiende especialmente las funciones de este capítulo.

VI. REGLAS DE PROCEDIMIENTO DE LOS PÁNELES QUE SE INSTALEN CONFORME AL ARTÍCULO 1904 DEL TLCAN.

Este tema reviste particular importancia, no solo por la contravención a lo establecido en el artículo 1904.14 del TLCAN, en el sentido de que dichas reglas debieron adoptarse a mas tardar en la fecha de entrada en vigor del tratado, y como se ha dicho, no fue sino hasta el 23 de febrero del 1994 que para el caso de Estados Unidos se publicaron en el "Federal Register" y en el caso de México, el día 20 de junio de 1994 en que aparecen publicadas en el D.O.F. y posteriormente el 20 de marzo de 1996, fueron publicadas aclaraciones a dichas reglas por discrepancias existentes entre la versión en español de las mismas con la versión en inglés en la que fueron negociadas,

sino por cuanto a que nuestra Constitución, expresamente exige que los Tratados sean suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado para que tengan fuerza de Ley,⁸⁰ en el caso de las reglas de procedimiento no se cumplió con tal disposición ya que las mismas se acordaron con posterioridad a la fecha en que el Senado de nuestro país ratificó el tratado, ya que de lo contrario no habría razón para que hubiesen sido dadas a conocer con posterioridad a la fecha establecida incluso en el mismo tratado para que entraran en vigor.

Cabe aclarar que los comentarios antes señalados se extienden también a las reglas de procedimiento de los Comités de Impugnación Extraordinaria y Comités Consultivos, dado que se contienen el mismo documento.

Los paneles que conforme a este artículo se han instalado han seguido dichas reglas, sin cuestionar si tienen o no la misma fuerza que el Tratado, solo por razones de índole práctico ya que las mismas constituyen bases para conducir el procedimiento y sobre todo contemplan términos que permiten o facilitan que los fallos se emitan dentro de los 315 días previstos en el TLCAN aunque en la práctica los paneles que se han establecido han resuelto después de este plazo por así haberlo convenido las partes.

Analógicamente podríamos decir que las reglas hacen las veces de lo que sería un reglamento en nuestra legislación, son en extremo casuísticas y en

⁸⁰ Artículo 133 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Convención de Viena Sobre la Celebración de Tratados artículo 7º. en relación con los artículos 1º fracción VI y 3º de la Ley Sobre celebración de Tratados permite que dichos instrumentos sean firmados por un ministro plenipotenciario, de lo cual tampoco se tiene evidencia en este caso.

ocasiones parecieren demasiado repetitivas ya que contemplan supuestos distintos para cada Estado parte en el TLCAN, sobre un mismo punto, los que las hace en extremo confusas en muchos casos. Contienen un extenso apartado de definiciones, además de las ya contenidas en el artículo y anexo 1911. Así como un apartado de disposiciones generales en que se señalan lo relativo a las obligaciones del Secretariado, funcionamiento interno del panel, cómputo de plazos, presentación de notificaciones y comunicaciones y promociones, en éste último concepto básicamente queda comprendido toda clase de actuaciones que puedan llevarse a cabo durante el funcionamiento del panel.

Con relación al apartado de disposiciones generales, resalta en comparación con los procedimientos que contempla nuestra legislación, ciertos mecanismos que pretenden simplificar la comunicación entre las partes que intervienen en un panel.

- La obligación de realizar la mayoría de las comunicaciones y notificaciones corresponde al participante que las emita, salvo en algunos casos que corresponderá al Secretariado realizar dicha comunicación y en este caso se harán por escrito, conservándose el comprobante de notificación. En nuestro sistema, generalmente existe una institución central o una autoridad que se encarga de realizar las comunicaciones y da fe que estas fueron hechas. Las reglas admiten incluso el uso de medios electrónicos, salvo tratándose de la información confidencial o privilegiada como se define en las reglas y en algunos casos se autoriza que sea por vía telefónica, con el fin de agilizar el procedimiento y de garantizar el acceso de la información disponible a todas las partes interesadas, estas disposiciones son un tanto difíciles de entender en nuestro sistema.
- Asimismo, se permite que las comunicaciones se envíen aún por medio de servicios especializados de mensajería, en cuyo caso, los plazos se computarán a partir de que a partir de la fecha de entrega de

la comunicaciones al el servicio en cuestión, lo que puede presentar algunos problemas si las mismas no son entregadas en el tiempo casi inmediato que generalmente ofrecen.

- Conceden un amplio margen de decisión al panel para establecer sus asuntos administrativos internos y se admite que se reúnan por medio de conferencia telefónica, salvo como se dijo cuando se ventile información confidencial.
- En el caso de México, existe contradicción entre lo establece la regla 21, de estas disposiciones y lo que al efecto se establece en nuestra legislación y en el mismo apartado de definiciones de las reglas en relación a la representación de las partes que intervengan en un panel, ya que se requiere que el representante sea licenciado en Derecho y en cambio la regla reconoce como representante a cualquier persona que en nombre de otro firme un documento en términos de las reglas, hasta en tanto no se diere el aviso de cambio de representante, luego no queda claro si esta última disposición no sería aplicable respecto de paneles que se instauren para la revisión de resoluciones emitidas por la SECOFI, en cuyo caso será necesario que la representación de los participantes recaiga en licenciados en Derecho.

Los gastos que se deriven con motivo de la gestión de los paneles, son con cargo a los Estados, que estén involucrados en un determinado procedimiento, los demás participantes pagarán las cuotas que se fijen, cuando soliciten documentos u otra información y las reglas así lo señalen.

Como anexo a este apartado del Capítulo Tercero, se presenta una tabla que pretende resumir a grandes rasgos el procedimiento que se desarrolla para y durante la instalación un panel.

VII. CÓDIGO DE CONDUCTA.

Las partes negociadoras del TLCAN, establecieron un Código de Conducta que velara por la independencia de los panelistas que participaran en los procedimientos derivados del sistema de solución de controversias previsto en el mismo, debido a que en dichos procedimientos arbitrales mixtos y de derecho internacional público, con matices privados, son delicados por los intereses comerciales y políticos que entran en juego, por lo que el asegurar a un árbitro justo e imparcial se vuelve una prioridad.

Los procedimientos de solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias a que hace referencia el capítulo XIX del TLCAN, afectan a grandes sectores industriales y comerciales de los Estados miembros del tratado, debido a que cada sector busca la manera idónea de penetrar en el mercado externo y/o protegerse del mismo.

El “Código de Conducta”, tiene como finalidad asegurar el respeto a los principios de integridad e imparcialidad que los Estados parte buscaron al adoptar los mecanismos de que trata el capítulo XIX.

El Código de Conducta se divide en 8 secciones: Un preámbulo, que establece el propósito descrito en el párrafo anterior; una parte de definiciones, que en particular sirve para distinguir con exactitud quienes quedan sujetos a dicho Código, y siete partes reguladoras de la conducta en los procedimientos que se sigan ante los paneles.

Con relación a este apartado son aplicables los comentarios del apartado E) anterior, sobre la constitucionalidad de dicho ordenamiento, toda vez que el “Código de Conducta”, tampoco fue firmado por el Ejecutivo ni ratificado por el Senado, e incluso en el caso de México, ni siquiera han sido publicados en el Diario Oficial de la Federación. En el caso de E.U.A., se publicó en el “Federal Register” el 23 de febrero de 1994 y en el de Canadá el día 22 de enero de 1994, en el “Canada Gazette”.

CAPÍTULO CUARTO

CRITERIO DE REVISIÓN EN CANADÁ PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL CAPÍTULO XIX DEL TLCAN.

I. PROCESO DE INVESTIGACIÓN ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CANADIENSE.

Para el caso de Canadá, el Anexo 1911 del TLCAN señala que el criterio de revisión consiste en las causales establecidas en la Sección 18.1 (4) de la *Federal Court Act*, con sus reformas, respecto a toda resolución definitiva.⁸¹

En Canadá la imposición de cuotas compensatorias se encuentra regulada por una ley federal, la *Special Import Measures Act*⁸² (SIMA). En esta ley se señala que el *Department of National Revenue* es competente para la investigación en materia de dumping y subsidios. La determinación de daño corresponde al *Canadian International Trade Tribunal*, (CITT) que es un tribunal independiente del poder judicial que depende directamente del Secretario de Finanzas.

El Subsecretario del DNR puede iniciar una investigación de dumping o de subsidios cuando haya sido presentada una petición de los productores nacionales o por propia iniciativa del subsecretario. En cualquier caso la

⁸¹ Resolución definitiva significa en el caso de Canadá: i) un mandato o fallo del *Canadian International Trade Tribunal* conforme a la Subsección 43 (1) de la *Special Import Measure Act*; ii) un mandato del *Canadian International Trade Tribunal* conforme a la Subsección 76(4) de la *Special Import Measures Act*, con sus reformas, en su continuación de un mandato o fallo pronunciados conforme a la Subsección 43(1) de la *Act*, con o sin reforma. *Cfr.* Anexo 1911 del TLCAN.

investigación no procederá si no existe una manifestación razonable de que la industria nacional ha sido dañada o amenazada de daño⁸³, si el subsecretario decide no seguir adelante con la investigación por considerar que no existe una muestra razonable de daño, los productores nacionales pueden inconformarse ante el *CITT*.⁸⁴

Una vez iniciada la investigación de si existe discriminación de precios, ésta puede ser terminada por el Subsecretario al concluir que no existe razonables muestras de daño o exista prueba de que no existe dumping o subsidios en una suma significativa o en importante volumen⁸⁵. Si la investigación no se concluye, el Subsecretario podrá hacer una determinación preliminar del dumping o de los subsidios describiendo los productos y estimando el margen de discriminación de precios o la cuantía de los subsidios para cada exportador sujeto a investigación⁸⁶. La determinación definitiva deberá ser emitida dentro de un plazo no mayor a noventa días. La resolución definitiva describe los productos e impone un margen de discriminación de precios o una suma de subsidios para cada exportador⁸⁷. El Subsecretario notifica la resolución preliminar y la resolución definitiva al Secretario del *CITT*.⁸⁸

⁸² Ley promulgada en 1985, reformada en 1988, 1993, 1994 y 1995

⁸³ SIMA s. 31.

⁸⁴ SIMA s. 33.

⁸⁵ SIMA 35(1)

⁸⁶ SIMA 38 (1)

⁸⁷ SIMA 41 (1)

⁸⁸ SIMA 38 (3) (b), 41 (3) (b)

II. CRITERIO DE REVISIÓN JUDICIAL.

Las resoluciones definitivas por dumping o subsidios, conforme al derecho interno, pueden ser revisadas, en primer lugar, ante un tribunal administrativo: el CITT⁸⁹. A su vez, las decisiones de este tribunal después pueden ser apeladas ante el Tribunal Federal de Apelaciones,⁹⁰ que son los mismos tribunales que conocen en materia de aranceles aduaneros.

En última instancia, las decisiones del Tribunal Federal de Apelación pueden ser apeladas ante la Suprema Corte de Canadá, si la Corte decide que se afectan materias de orden público, es decir que se involucren cuestiones de derecho o de hecho que por alguna razón, sean de tal naturaleza o trascendencia que requieran su intervención⁹¹

En materia de discriminación de precios y cuotas compensatorias, los tribunales canadienses aplicarán la doctrina del common-law conocida como "*stare decisis*". Esta doctrina requiere que un tribunal inferior siga los criterios emitidos por un tribunal superior. El Tribunal Federal de Apelación se encuentra obligado por lo tanto, por todas las decisiones relevantes de la Suprema Corte y asimismo las decisiones de la Suprema Corte y del Tribunal Federal de Apelación son obligatorias para el CITT y para el Subsecretario.

⁸⁹ SIMA 61

⁹⁰ SIMA 62 *Federal Court of Appeal*

⁹¹ *Suprem Cort Act, R.S. C. 1985, c S26* reformada en s. 40

La única excepción al principio de *stare decisis*, se daría si el precedente se distingue del caso actual,⁹² en cuyo caso los tribunales del Common-Law no necesariamente se encuentran obligados por sus propias decisiones previas.

Respecto a cuestiones de daño, el CITT no actúa como tribunal, y cuando el tribunal no actúa en su función judicial la apelación sus decisiones tienen el carácter de res judicata, pero probablemente no de stare decisis. En otras palabras, las decisiones del tribunal respecto a cuestiones de daño son conclusivas para un particular conflicto, a menos que sea apelado en tiempo, pero no necesariamente expresa un precedente obligatorio para futuros casos. En la práctica, el tribunal suele seguir los mismos criterios en sus casos, e incluso se citan por las demandas de los abogados.

III. SUSTITUCIÓN DE LA REVISIÓN JUDICIAL INTERNA POR LOS PÁNELES BINACIONALES.

Cualquier parte que este facultada para acudir ante los tribunales canadienses para impugnar una resolución definitiva puede pedir al Estado Canadiense, que solicite la integración de un panel binacional constituido conforme al Capítulo XIX del TLCAN. Los paneles deberán utilizar en su revisión el derecho canadiense y utilizar el mismo criterio de revisión que utilizaría el Tribunal Federal de Apelación. Canadá sigue una tradición dualista respecto a los tratados internacionales, los considera un cuerpo jurídico

⁹² *The English House of Lords* señaló que " en ciertas circunstancias se puede abrogar una decisión previa. Aunque apelaciones ante el *Privy Council* de la Suprema Corte de Canadá se derogaron en 1949, Los tribunales Canadienses, como los de otros países del Commonwealth, se han visto influenciados por el *House of Lords*. G.L. Gall. The Canadian Legal System, 4d. de (Toronto, Calgary, Vancouver: Carswell, 1990). pp. 281-91

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA 79

independiente del derecho nacional.⁹³ Por lo tanto las decisiones de los paneles que se hayan constituido conforme al TLCAN no serán precedentes para las decisiones del CITT o del subsecretario. Si bien es cierto que las decisiones de los paneles proveen útiles e interesantes discusiones sobre particulares puntos, no se espera que el CITT cite o se refiera a lo decidido por los paneles binacionales en sus futuras sentencias. Sin embargo los paneles si deben resolver tomando en consideración los criterios que seguiría el CITT y el subsecretario.

IV. DIMENSIÓN DEL CRITERIO DE REVISION CANADIENSE.

1. JURISDICCION Y COMPETENCIA.

En el Derecho Inglés, los principios de revisión judicial de una decisión gubernamental se encuentran ampliamente fundados en el concepto de *jurisdiction*, como se demuestra en los antiguos *writs*.⁹⁴ Si el tribunal superior decidía que un tribunal inferior se había excedido en sus funciones, el tribunal superior decidía que su decisión era *ultra vires* y la regresaba para que el tribunal decidiera conforme a derecho. Por ejemplo en el caso Anisminic de 1969 Lord Reid describió ciertos ejemplos en que una decisión de un tribunal pudiera ser declarada nula: “si se demuestra que la decisión fue dictada en mala fe. Si la decisión fue dictada por quien no tenía poder para emitirla, si no se cumplió con las exigencias de justicia natural, si decidió un punto que no

⁹³ Este criterio difiere del derecho internacional consuetudinario, que se ve como automáticamente son incorporado al sistema jurídico nacional, esto es fruto de la herencia británica.

⁹⁴ El *writ* consistía en un escrito que contenía un mandato judicial de llevar a cabo cierto acto u otorgaba poder para realizar algo, como en el *writ of mandamus or certiorari*.

había sido sometido a su consideración y por lo tanto no formaba parte de la litis, si se rehusó a tomar en cuenta algo que debería haber considerado o si se fundó en algo que no tenía validez.”⁹⁵

Por lo tanto en Canadá una revisión judicial, no es simplemente la decisión de un tribunal superior en el sentido de decidir si fue correcta o no la decisión del tribunal inferior, en una revisión, el tribunal superior ejerce una misión de supervisión, para asegurarse de que el tribunal administrativo o la dependencia administrativa no se ha excedido en su jurisdicción y competencia otorgada por el legislador.⁹⁶

2. CUESTIONES DE DERECHO.

Cuando se haya presentado un *writ of certiorari*, el tribunal superior revisará que no existan errores de derecho, aún errores que de existir quedarían fuera de su jurisdicción. Sin embargo esta facultad puede limitarse por una disposición legislativa, por ejemplo, en la Ley Antidumping de 1968, el Tribunal Antidumping, predecesor del CITT, estaba protegido por disposición expresa del legislador⁹⁷

⁹⁵ Anisminic Ltd. vs. Foreign Compensation Commission, (1969) 2 A.C. 147 en 171

⁹⁶ En National Corn growers Association v. Canada (Import Tribunal) (199) 2. S. C. R. 1324 en 1346. La Suprema Corte Canadiense dijo que la causa del daño material por dumping se encontraba dentro de la jurisdicción y competencia del Canadian Import Tribunal, tribunal que precedió al CITT.

⁹⁷ S 30. (1) De acuerdo a la sección 31, cada decisión del tribunal sería final e inapelable.

... (3) Una decisión del Tribunal no se podrá apelar o promover su nulidad por certiorari, prohibición, mandamus or injunctio o cualquier otro proceso o procedimiento del Tribunal Exchequer con este fundamento.

La finalidad por la que se estipuló esta limitación de recursos era porque se partía de la base que la autoridad investigadora actuaba dentro de su competencia. En caso de que existiera alguna causal de nulidad, por ejemplo la incompetencia de la autoridad que dictó la resolución definitiva, entonces podría invocarse la sección s.30.(3) porque este artículo no prohíbe toda revisión. Por ejemplo en los casos en que la dependencia administrativa haya actuado de forma “patentemente irrazonable” en la interpretación de la ley.⁹⁸ Cuando Canadá implementó los acuerdos de la Ronda de Tokio del GATT en materia de Antidumping y Subsidios se reformó la *Special Import Measures Act* para quedar como sigue:

76 . (1) De acuerdo con la sección y párrafo 91(1) (g), cada decisión del Tribunal es final y por lo tanto definitiva.⁹⁹

A partir de entonces la Suprema Corte de Justicia de Canadá adoptó una posición de “abanico” respecto del criterio de revisión cuando se aleguen errores de derecho. Ahora se hacía posible apelar más fácilmente las decisiones de la autoridad investigadora. Al implementarse el TLCAN, se reformó la SIMA para quedar como sigue:

76. (1) De acuerdo a la subsección 61 (3) y la Parte I y II, la revisión judicial de una decisión del tribunal según esta Ley puede hacerse ante el Tribunal Federal de Apelación por cualquiera de los motivos señalados en la subsección 18.1(4) de la *Federal Court Act*.

⁹⁸ *Blanchard vs. Control Data Canada Limited*, [1979] 2 S.C.R. 227, (1979), 97 D.L.R. (3d) 417.

⁹⁹ *Special Import Measures Act*, S.C. 1984

A pesar de que no existe una cláusula privativa, los páneles del Capítulo XIX establecidos conforme al TLCAN deben aplicar un criterio de revisión con considerable deference para las decisiones del CITT en cuestiones de derecho¹⁰⁰.

3. CUESTIONES DE HECHO.

Respecto a cuestiones de hecho, los tribunales de apelación difieren de los tribunales inferiores. El tribunal superior no tiene la oportunidad de escuchar a los testigos o de recibir pruebas. Por lo tanto se encuentra limitado al margen de valoración de las pruebas que hubiese hecho el inferior. En una revisión judicial tradicionalmente una dependencia administrativa perdería su competencia si y solo si, se decide sin tomar en cuenta las pruebas que obren en el expediente.¹⁰¹ En el caso Lester, al que se han referido varios páneles binacionales,¹⁰² la Suprema Corte señaló que se afectarían cuestiones de hecho si sólo existiera prueba de que de haber tomado en cuenta tales hechos, el Tribunal no hubiera podido dictar una razonable sentencia en ese sentido.

¹⁰⁰ Synthetic Baler Twine, CDA 91-1904-02, 10 Abril 1995; Certain Corrsion Resistant Steel Sheet, CDA 91-1904-04, 10 de julio de 1995; Certain Malt Beverages, CDA 95-1904-01, 15 de noviembre de 1995

¹⁰¹ Sección 18.1(4) (d) de la Federal Court Act señala: " no tendrá validez la sentencia pronunciada, si se examinaron los hechos en manera perversa o caprichosa o sin tomar en cuenta el material que se le ha presentado"

¹⁰² Machine Tufted Carpeting, CDA 92-1904-02, 7 de abril 1993; Certain Solder Joint Pressure Pipe Fittings, CDA 93-1904-11, 13 febrero 1995; Synthetic Baler Twine CDA 94-1904-02, 10 abril 1995, Certain Malt Beverages, CDA 95-1904-02, 15 noviembre 1995. Véase también la discusión en certain Cold Rolled Steel Sheet (dumping) CDA 93-1904-08, 14 junio 1994; Certain Cold Rolled Steel Sheet (daño), CDA 93-1904-09, 13 julio 1994

Anteriormente y durante algún tiempo por cuestiones procesales, en el Derecho Canadiense fue de gran importancia la distinción entre resoluciones administrativas y sentencias judiciales. Si el asunto versaba sobre la determinación de un derecho del demandante, la decisión sería judicial y sujeta a los principios de justicia natural, que requerían ser escuchados ante un órgano judicial. Si la cuestión versaba sobre la aplicación discrecional de la autoridad gubernamental, no se aplicarían los principios de justicia natural y por lo tanto no se podría acudir ante un órgano judicial.

Con el fin de obligar a la autoridad administrativa a dar derecho de audiencia y a motivar y fundamentar su decisión, el demandante tendría que demostrar que la decisión era judicial o quasi judicial. En el caso Magnasonic, ante Tribunal de Antidumping un particular se inconformó por habersele negado la posibilidad de contestar a cierta información confidencial,¹⁰³ quedó claro que quedaban encuadradas en esta categoría la determinación del daño. Sin embargo las determinaciones del Subsecretario en materia de discriminación de precios, no se veían como violación de derechos en la misma manera. Esto explica por qué no se proporcionó ningún recurso hasta que se implementó el Tratado de Libre Comercio entre E.U.A. y Canadá. En el caso Nicholson vs. Haldimand- Norfolk Police Commr. Bd. la Suprema Corte abandonó la sutil distinción entre acciones judiciales y administrativas y decidió que un deber procesal de justicia también debería aplicarse a decisiones administrativas.

¹⁰³ Magnasonci Can. Ltd. vs. Anti-dumping Tribunal [1972] F.C. 1239, 30 D.L.R. 118 (C.A.) Véase la discusión de Philip Slayton, The Anti-Dumping Tribunal, 1980

CAPÍTULO QUINTO

CRITERIO DE REVISIÓN DE LOS PÁNELES ADMINISTRADOS POR LA SECCIÓN NORTEAMERICANA DEL SECRETARIADO DEL TLCAN.

Salvo el caso de las importaciones de placa en rollo resuelto por un pánel binacional solicitado por Canadá ante el Secretariado Mexicano del TLCAN, E.U.A. ha formado parte de todos los pánels binacionales que se han resuelto hasta el momento. Los casos en que se han emitido resoluciones definitivas en contra de los productos mexicanos son el caso de cemento gray portland y escoria, el de utensilios de cocina, el de tubería petrolera y el de flores frescas.

1. PANEL DEL CEMENTO. USA-95-1904-02.

El 13 de septiembre de 1996, se dio a conocer la decisión del Panel USA-95-1904-02 en materia de cemento gray portland y escoria provenientes de México. El Panel concluyó que la resolución definitiva de la tercera revisión administrativa emitida por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos se basó en pruebas substanciales en el expediente administrativo y que fue dictada conforme a derecho.

Algunos de los hechos relevantes en este caso fueron: Los productores de cemento gray portland del sur de los E.U.A. formaron un Comité Ad

Hoc¹⁰⁴ que denunció ante el Departamento de Comercio Norteamericano que Cementos Mexicanos S.A. de C.V. (CEMEX) estaba vendiendo su producto en condiciones de dumping.

Se llevó a cabo la investigación respectiva y el DOC le impuso una cuota compensatoria que se revisaría anualmente a petición de las partes. Sin embargo dos meses antes del comienzo de la segunda revisión administrativa un Panel del GATT emitió su decisión apoyando la posición de México, en el sentido de que el Comité Ad Hoc no representaba una "industria afectada" sino solamente una parte, porque de acuerdo como el término "industria" se define en los artículos 4.1 (ii) y 5.1 del Código Antidumping del GATT se debe referir en los casos de mercado regional a "los productores de... toda o casi toda la producción de dicho Mercado"¹⁰⁵ Esta decisión nunca fue adoptada por el Comité del Código Antidumping del GATT, debido a que los Estados Unidos bloquearon la adopción en términos de los procedimientos del GATT vigentes en ese momento.¹⁰⁶

El Departamento de Comercio realizó dos revisiones a las cuotas y CEMEX no promovió recurso ante instancia administrativa o judicial sobre la legalidad de la investigación original. El 30 de septiembre de 1993, el DOC inició la tercera revisión administrativa que cubrió el período del 1º de agosto

104 Integrado por productores de la región de Arizona, Nuevo México, Texas y Florida y la Compañía Nacional de Cemento de California.

105 Report of the Panel, under the Agreement on Implementation of Article VI on United States Antidumping Duties on Gray Portland Cement and Cement Clinker from Mexico. GATT Doc. No. ADP/82 at 76 (unadopted), en adelante "decisión del Panel del GATT" Cita tomada de la decisión del Panel del TLCAN USA 95-1904-02 en pág. 3

106 Ibidem.

de 1992 al 31 de julio de 1993. CEMEX impugnó, entre otras cosas, la decisión del Departamento de iniciar la investigación original en 1989. Por primera vez CEMEX alegó que la decisión del Panel del GATT creó una obligación internacional a los E.UA. y que, en virtud de ella, el DOC debía declarar la nulidad de la cuota antidumping por ser violatoria de las obligaciones de los E.U.A. en los términos del Código Antidumping del GATT.

CEMEX impugnó la resolución de la segunda revisión administrativa emitida por el Departamento de Comercio, sin embargo durante los dos periodos de revisión anuales, ninguna de las partes impugnó en instancia administrativa o judicial la legalidad de la iniciación de la investigación original.¹⁰⁷

En vista de que CEMEX no proporcionó la información requerida por el DOC, éste utilizó la *mejor información disponible*¹⁰⁸ y le impuso una cuota compensatoria por el margen de 61.85%, por lo que solicitaron a la autoridad

¹⁰⁷ Tanto CEMEX como cualquier otra de las partes legitimadas, pudieron ejercitar su acción ante la Corte de Comercio Internacional dentro de los 30 días después de (1) la resolución en sentido afirmativo de la investigación de ventas por debajo del valor normal, o (2) de la publicación de la orden antidumping. En este caso, CEMEX pudo haber presentado ante dicha Corte todos los argumentos relativos a la definición del término de "industria", en los casos de industria regional antes de iniciar la investigación, a efecto de determinar si existía el nivel necesario de apoyo a la reclamación. Sin embargo ni CEMEX ni ninguna otra parte iniciaron dicho procedimiento y, por tanto, su acción prescribió desde hace mucho tiempo. Cabe mencionar que CEMEX no ofreció explicación alguna de por qué los argumentos que después alegó no los hizo valer antes."

¹⁰⁸ El Departamento de Comercio decidió no partir de su metodología de doble nivel. El resultado de esto fue que a CEMEX se le asignó el mismo margen de dumping que hubiera recibido bajo el esquema de la mejor información disponible, de haberse encontrado en el supuesto de no haber podido proveer la información, a diferencia de haberse rehusado a cooperar.

correspondiente la integración de un panel binacional para que revisara el asunto.

La decisión del panel consistió en que:

“a) Con fundamento en el *statute of limitations* las reclamaciones de CEMEX y de Cementos de Chihuahua relativas a la iniciación de la investigación antidumping son improcedentes; (b) la improcedencia de dichas reclamaciones también se funda en el principio de cosa juzgada (c) en los términos del Tratado, este panel carece de competencia para revisar o alterar la decisión del Departamento de Comercio de iniciar la investigación en 1989 o de la orden antidumping emitida en 1990; (d) la decisión del panel del GATT no es vinculatoria a este panel, ni obliga al resultado sugerido por CEMEX, Cementos de Chihuahua y el Gobierno de México y (e) el Departamento actuó dentro del límite de sus facultades discrecionales en la elección de la *mejor información disponible* y en la metodología de dicha información al asignar el margen de dumping a las importaciones de CEMEX.

El Panel concluyó que la decisión del Panel del GATT emitida en 1992, no constituye una norma relevante de derecho internacional y, por tanto, tampoco una obligación internacional que los E.U.A. hayan consentido en asumir.”

En primer lugar, la decisión no adoptada del panel del GATT de 1992, constituye una recomendación que no alcanza el status de *derecho internacional* que cuenta con el consentimiento de las naciones.¹⁰⁹

2. EL PANEL DE UTENSILIOS DE COCINA. USA-95-1904-01.

En el caso de utensilios para cocina porcelanizados procedentes de México, el DOC decidió utilizar la *mejor información disponible* para calcular los gastos por depreciación de CINSA, porque CINSA no le proporcionó una metodología adecuada para determinar los costos fijos generales. CINSA utilizó un método histórico para la depreciación, método admitido generalmente en México, por ejemplo para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta. La decisión del Panel del 30 de abril de 1996 confirmó y devolvió parte de la resolución definitiva a la autoridad investigadora. Los puntos devueltos fueron relativos a: a) el error asociado con el cálculo del embalaje de uno de los productos en cuestión; b) el ajuste apropiado para los impuestos sobre el valor agregado reducidos o sin

¹⁰⁹ NOTA DE PIE DE PÁGINA #23 DE LA DECISIÓN DEL PANEL: La sección 102 del Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States define "norma de derecho internacional" como algo que ha sido aceptado como tal por la comunidad internacional de estados (a) como costumbre internacional; (b) en virtud de acuerdo internacional; o (c) como derivado de los principios generales de los principales sistemas jurídicos del mundo (subrayado agregado). Ver artículo 38 (d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (fuentes reconocidas de derecho internacional). La sección 102 (2) del Restatement define "costumbre internacional" como los "resultados que provienen de una práctica general y consistente observada por los estados como obligatoria" (subrayado agregado). La decisión del Panel de GATT de 1992 contienen ciertas conclusiones de una situación de hecho en particular y, en vez de ordenar, simplemente recomienda tomar ciertas acciones. En un caso como este no existe una "consistente práctica internacional de los estados" a seguir. Asimismo, en virtud de que los Estados Unidos bloquearon la adopción de la decisión del Panel del GATT, de conformidad a la "Mejor Información Disponible" con los procedimientos del mismo, no es posible afirmar que esta decisión constituye una obligación o acuerdo internacional que los Estados hayan asumido.

recolectar, con instrucciones de que el DOC aplique una metodología de impuesto neutral¹¹⁰.

3. EL PANEL DE TUBERÍA PETROLERA. USA-95-1904-04

En nuestra opinión este Panel es el que mejor explica el criterio de revisión norteamericano.

En este caso,¹¹¹ la fase administrativa, inició el 30 de junio de 1994 cuando North Star presentó al DOC su petición de imposición de cuotas compensatorias de acuerdo a la *sección 731 y sección 732 (b) of the Act.*¹¹² El 20 de julio de 1994, el DOC resolvió que la petición satisfacía los requisitos de la *sección 732 (b)* de la ley y del 19 CFR § 353.12.- Por lo que el DOC formalmente inició la investigación de la Tubería Petrolera procedente de México.¹¹³

3.1. Proceso de investigación administrativa (*Discovery*).

¹¹⁰ Panelistas: O. Thomas Johnson, Jr (P), Lewis H. Goldfarb, Alejandro Castañeda Sabido, Víctor Carlos García Moreno y Kathleen Petterson.

¹¹¹ USA-95-1904-04 El 31 de julio de 1996 se dio a conocer la resolución de la revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de tubería petrolera procedentes de México. Panelistas Harry B. Endsley (Presidente), Héctor Quadra y Moreno, Raymundo Emilio Enriquez Sánchez, Frank G. Evans y Daniel G. Partan. En esta tesis se transcribe textualmente la parte conducente de la resolución.

¹¹² Pub. Doc. 1 Fiche 2, Frame 1. Requerida por Ley (Section 732 (b) of the Act. 19 U.S.C. § 1673 b), La petición también fue presentada ante la ITC. El volumen I de la petición hacía referencia a problemas de relevancia para el Departamento de Comercio, el volumen II se refería a problemas de relevancia para la ITC. en particular, daño material y amenaza de daño material por razón del precio inferior al valor de mercado de las importaciones de tubería petrolera procedente de México.

¹¹³ Véase Decisión Memo, Pub. Doc. 6, Fiche 4, Frame 74. Esta resolución se publicó en el *Federal Register* el 26 de julio de 1994. Véase 59 Fed. Reg. 37962 (26 de julio de 1994). Pub. Doc. 9, Fiche 5, Frame 7.

El DOC dio inicio a la investigación emitiendo un cuestionario de margen de discriminación de precios a la empresa TAMSA¹¹⁴ el 26 de agosto de 1994. El cuestionario consistió en una carta de cuatro páginas de carátula, una página independiente que identificaba, entre otros, al oficial en funciones y el *periodo objeto de investigación*, y las cuatro secciones del cuestionario modelo, secciones A, B, C y D.¹¹⁵ En la página de la carta carátula se solicitaba que TAMSA respondiera -en su totalidad- al cuestionario de discriminación de precios, indicando que la respuesta a la sección A “debería ser recibida a más tardar el 9 de septiembre de 1994” y que las respuestas al resto de las secciones “deberían ser recibidas a más tardar el 23 de septiembre de 1994.”¹¹⁶ En otra parte de la carta carátula, el DOC fijó un término legal obligatorio para que TAMSA contestara “dentro del plazo antes señalado” y enfatizaba en otro punto que la información solicitada debería ser proporcionada “dentro del término solicitado”¹¹⁷. Además el DOC expresamente señaló: “en el supuesto de que la respuesta no sea entregada a tiempo, se procederá a la determinación en base a la *mejor información disponible*.”¹¹⁸

¹¹⁴ Pub. Doc. 42, Fiche 11, Frame 1.

¹¹⁵ La Sección A del cuestionario modelo de discriminación de precios del Departamento se refiere a la información general corporativa; La sección B trata de la información del mercado interno o ventas a terceros países, precios y gastos; La sección C atañe a la información de ventas, precios y costos respecto a las ventas a los Estados Unidos, La sección D corresponde al costo de producción (“COP”) y el valor reconstruido (“CV”). En una llamada telefónica subsecuente de fecha 29 de agosto de 1994, el Departamento informó a TAMSA que no era necesario preparar por el momento, la respuesta a la Sección D. Pub. Doc. 43, Fiche 11, Frame 87.

¹¹⁶ Carta carátula del cuestionario modelo de discriminación de precios, Pub. Doc. 42, Fiche 11, Frame 1, al 1.

¹¹⁷ *Ibidem*, en 2, 4.

¹¹⁸ *Ibidem* en 2. La regla de la Mejor Información Disponible aparece en 19 CFR § 353.37, que se funda en *Section 776 (b) (19 U.S.C. § 1677e)* de la Ley. La carta carátula del Departamento generalmente señala que la información completa y fidedigna debe recibirse en la fecha y hora indicada, indicando que de lo contrario, el Departamento podría recurrir a la Mejor Información Disponible. Tal declaración se incluyó en varias de las cartas carátula enviadas a TAMSA en el presente caso.

Habiendo solicitado y recibido una prórroga,¹¹⁹ TAMSA entregó la respuesta a la sección A del cuestionario del Departamento el 23 de septiembre de 1994¹²⁰. La respuesta de TAMSA¹²¹ a la sección C se entregó al DOC el 11 de octubre de 1994¹²² y la respuesta a la sección B el 18 de noviembre de 1994.¹²³

3.2. Resolución Preliminar y Determinación.

El 27 de septiembre de 1994, el DOC resolvió que en este caso TAMSA era el único productor obligado (*mandatory respondent*) con fundamento en el hecho de que TAMSA contabilizó por lo menos el 60 por ciento de las exportaciones de tubería petrolera procedente de México durante el *periodo objeto de investigación*.¹²⁴

El 3 de noviembre de 1994, con fundamento en la información proporcionada por TAMSA en la contestación a la sección A, el Departamento de Comercio determinó que el mercado interno de TAMSA no era viable según la interpretación de la sección 773 (a) (1) (B) de la Ley (19

¹¹⁹ /El Departamento otorgó a TAMSA una prórroga para la contestación del cuestionario el 7 de septiembre de 1994. Pub. Doc. 52, Fiche 12, Frame 46. Véase 19 CFR § 353.31 (b) (3).

¹²⁰ Pub. Doc. 72, Fiche 14, Frame 1.

¹²¹ TAMSA aparentemente solicitó y recibió la prórroga para la entrega de todos los documentos no entregados en el plazo originalmente señalado en el cuestionario. El Departamento de Comercio, durante la revisión ante este panel, no indicó lo contrario.

¹²² Pub. Doc. 92, Fiche 17, Frame 1

¹²³ Pub. Doc. 124, Fiche 24, Frame 15

¹²⁴ Resolución Preliminar, 60 Federal Register 6510 (2 de febrero de 1995). Inicialmente además del cuestionario completo de margen de discriminación de precios enviado a TAMSA, el Departamento también envió documentación a otros posibles reclamantes: *Tubacero, S.A. de C.V.*, *Hylsa, S.A. de C.V.* y *Villacero Tubería Nacional, S.A. de C.V.* Ninguna de estas compañías fue reclamante en la presente investigación.

U.S.C. § 1677b (a) (1) (B) y el 19 CFR § 353.48¹²⁵ y que Arabia Saudita era el mercado del tercer país apropiado para la investigación.¹²⁶ Por consiguiente, en esta etapa de la investigación, el Departamento de Comercio se enfocó en la información proporcionada por TAMSA sobre las ventas efectuadas a Arabia Saudita, para considerar los datos que de otra manera hubieran sido tomados de las ventas en el mercado interno.

Sin embargo, el 29 de noviembre de 1994 North Star alegó que las ventas de TAMSA a Arabia Saudita incluían ventas por debajo del costo de producción.¹²⁷ Después de analizar con detenimiento esta declaración, el Departamento inició una investigación sobre el costo de producción el 22 de diciembre de 1994,¹²⁸ En consecuencia, el Departamento emitió un cuestionario a TAMSA sobre la sección D (información costo de producción y

¹²⁵ De acuerdo al 19 C.F.R. § 353.48 (a), si, durante el "periodo objeto de investigación" la cantidad de "dicho o similar producto" vendido para consumo en el mercado interno es tan mínima en relación a la cantidad vendida para exportación en terceros países (normalmente, menos del cinco por ciento de las ventas a terceros países) que resultara una base inadecuada para la determinación del valor de la mercancía en el mercado externo, el Departamento calculará el valor del mercado externo ("*foreign market value*" "FMV") de la mercancía con base en las ventas a terceros países o valor reconstituido.

¹²⁶ Res. Prel., 60 Federal Register 6510. De acuerdo con el 19 C.F. R. § 353.49 (b), la selección de un tercer país se basa en los siguientes criterios:

(1) Dicha o similar mercancía exportada a el país es más similar a la mercancía exportada a los Estados Unidos que dicha o similar mercancía exportada a otros países, y el Secretario [*The Secretary*] decide que el volumen de ventas al país es adecuado;

(2) El volumen de ventas al país es el más grande a cualquier otro país que al mercado interno o los Estados Unidos; y

(3) El mercado en el país, en términos de organización y desarrollo, es el más parecido al mercado estadounidense.

¹²⁷ /Conforme a las disposiciones aplicables, el Departamento debe eliminar del banco disponible de las ventas del mercado interno o de un tercer país para comparar por precio -a-precio [*price-to-price*] las ventas a los Estados Unidos con cualquier venta que haya sido realizada por debajo del costo en un plazo prolongado, en cantidades substanciales y a precios que no permitan la recuperación de todos los costos dentro de un periodo razonable en el curso normal del comercio. Si las ventas restantes sobre el costo son insuficientes para el propósito de comparar precio a precio, el Departamento debe comparar cada venta americana a su CV, esto es, al COP para el modelo calculado conforme a la Sección 773 (e) de la Ley (19 U.S.C. § 1677 b (e)). Véase *supra* nota 36 y el texto correspondiente.

¹²⁸/Pub. Doc. 145, Fiche 26, Frame 32.

valor reconstituido) el 28 de diciembre de 1994.¹²⁹ Dado que no fue viable entregar la información relativa al mercado interno, la información del costo de producción solicitada a TAMSA incluía el costo de producción de la mercancía vendida a Arabia Saudita, mientras que la información de valor reconstituido incluían los costos asociados a las mercancías vendidas a los E.U.A.

El DOC emitió una resolución preliminar el 2 de febrero de 1995¹³⁰, al DOC no le fue posible utilizar los resultados de la investigación de COP para la Resolución Preliminar, porque la contestación a la sección D del cuestionario la recibió el 1º de febrero de 1995¹³¹. En cambio, el margen de discriminación de precios fue calculado solamente con base en la comparación de *precios* de TAMSA en las ventas a los E.U.A. con los *precios* de TAMSA en las ventas efectuadas a Arabia Saudita.¹³² No se utilizó la información del *costo* (relativa a los gastos financieros, gastos generales y de administración, o la asignación de costos indirectos), información que es de importancia medular en este caso. El margen preliminar de discriminación de precios fue cero.¹³³

3.3. Verificaciones.

¹²⁹ Véase *supra* nota 37.

¹³⁰ Res. Prel., 60 Federal Register 6510

¹³¹ Véase *supra* texto que acompaña la nota 38

¹³² Res. Prel., 60 Federal Register 6510

¹³³ *Ibidem*

Del 13 al 18 de marzo, el DOC llevó a cabo una visita de verificación del *costo* en la planta de TAMSA ubicada en Veracruz, México. durante los días 20 a 23 de marzo de 1995.¹³⁴ El DOC también verificó la información que en este caso no es materia directa de análisis.¹³⁵

Del 10 al 12 de abril de 1995, el DOC llevó a cabo otra verificación del *precio* de manufactura en las instalaciones de Texas Pipe Threaders , empresa subsidiaria de TAMSA en Houston, Texas.¹³⁶ Del 18 al 20 de abril de 1995, el DOC realizó otra visita verificación del *costo* de manufactura en TPT en Houston.¹³⁷

Se emitieron tres informes de verificación: el primero el 28 de abril de 1995 (referente a las ventas de TAMSA e incluyendo las verificaciones efectuadas en Veracruz y en Houston); el segundo el 1º de mayo de 1995 (respecto a los datos suministrados por TAMSA respecto al costo de producción/valor reconstituido) y el tercero, también de fecha 1º de mayo de 1995 (respecto a las otras manufacturas de TPT.)¹³⁸

¹³⁴ *Cost Verification Report*, Pub. Doc. 220, Fiche 39, Frame 1. *Department's Team Concurrence Memorandum*, Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 51, señala que la verificación de costos en Veracruz concluyó el 17 de marzo de 1995 y que la verificación de ventas en Veracruz se prolongó hasta el 24 de marzo de 1995.

¹³⁵ *Sales Verification Report*, Prop. Doc. 79, Fiche 95, Frame 1.

¹³⁶ *Ibidem*

¹³⁷ *Further Manufacturing Cost Verification Report*, Prop. Doc. 81, Fiche 97, Frame 24. *Team Concurrence Memorandum* Pub. Doc. 251, Fiche 46, Frame 1. señala que la verificación del costo de otras manufacturas en TPT se efectuó del 17 al 19 de abril de 1995.

¹³⁸ Véase *supra* notas 55, 56 y 58

3.4. La Resolución Definitiva.

El DOC publicó la Resolución definitiva el 28 de junio de 1995.¹³⁹ Al emitir esta resolución, el DOC utilizó por primera vez los resultados de la investigación del COP. Con base en estos resultados¹⁴⁰ el DOC resolvió que no existían ventas remanentes por encima del costo a Arabia Saudita. Por lo que conforme a las disposiciones legales,¹⁴¹ el DOC comparó los *precios de las ventas* a E.U.A. para el *periodo objeto de investigación* con el *valor reconstruido* de los productos vendidos a los E.U.A.¹⁴² Con base en esta comparación, el margen final de discriminación de precios para TAMSA fue calculado en 23.79%.¹⁴³

¹³⁹ Ibidem., en 33567

¹⁴⁰ Como consta en la Resolución Definitiva es práctica normal del Departamento, cuando encuentra que menos del 10% de las ventas de una empresa se efectuaron por debajo del costo de producción, no considerar las ventas por debajo del costo por no haberse realizado en cantidades importantes. Sin embargo cuando el Departamento encuentra que entre el 10% y el 90% de las ventas efectuadas por la empresa a precios inferiores al costo de producción y que dichas ventas se hicieron por un largo periodo, el Departamento no toma en consideración las ventas de dicho producto y calcula el valor de mercado externo con base al valor reconstituido. Ibidem. citando Sección 773 (b) of the Act. En este caso, el Departamento resolvió que no se efectuaron ventas a Arabia Saudita por encima del costo de producción; por lo que fue necesario comparar el precio a los Estados Unidos ("USP") con el valor reconstituido para determinar el margen de discriminación de precios Resolución. Definitiva. en 60 Federal Register at 33568-67.

¹⁴¹ 19 CFR § 353.31 (b) y 353.50

¹⁴² Resolución Definitiva. 60 Federal Register. en 33569. Véase supra nota 49. Valor reconstituido incluye los gastos de comercialización generales y de administración (incluyendo gastos financieros), ganancias, y gastos de embalaje. Véase también 19 Cfr § 353.50 y Sección D del cuestionario. Pub. Doc. 146, Fiche 26, Frame 35, en 2-3

¹⁴³ Resolución Definitiva 60 Federal Register. en 33575.

En su resolución definitiva, el DOC aceptó la información de costo de producción/valor reconstituido como TAMSA la suministró en su respuesta a la sección D, con tres excepciones importantes:

(i) El DOC revisó la tasa de los gastos financieros o gastos por intereses de TAMSA (“gastos financieros”) para reflejar los resultados consolidados de TAMSA para los dos primeros cuatrimestres de 1994, en lugar de los estados financieros consolidados auditados de TAMSA para 1993.

(ii) El DOC rechazó la metodología de TAMSA de asignación de los costos fijos y variaciones (“costos indirectos”) en la determinación del costo de manufactura (“COM”) que se había basado en el *tiempo de máquina de la línea de terminado* y el DOC sustituyó la metodología por una basada en los *costos directos*; y,

(iii) El DOC también revisó la tasa de los gastos generales y de administración de TAMSA para reflejar los resultados no consolidados de la primera mitad del año de 1994, en lugar de los estados financieros no consolidados auditados de TAMSA correspondientes al año de 1993.¹⁴⁴

Estas tres modificaciones fueron el fundamento de la impugnación de TAMSA y de North Star a la resolución definitiva.¹⁴⁵

¹⁴⁴/ *Ibidem.*, en 33568 -69

¹⁴⁵/ TAMSA también impugnó la declaración hecha por el Departamento en el documento preliminar referente a la compensación por el ingreso indirecto, problema que no trascendió a la Resolución Definitiva. Véase *supra* nota 8.

En su resolución definitiva, el DOC explicó sus posiciones con respecto a las modificaciones hechas a la información del costo de producción/valor reconstituido suministrada por TAMSA. En cuanto al problema del gasto financiero, el DOC señaló que se había rechazado el cálculo de TAMSA basado en los datos de 1993, porque no es la información disponible más actualizada y por no ser indicativa de los gastos realizados durante el *periodo objeto de investigación*.¹⁴⁶ Además, se cita la omisión de TAMSA de entregar los documentos a la Bolsa Mexicana de Valores como justificación independiente para la aplicación de la *mejor información disponible* parcial, el DOC concluyó que el uso de los datos de 1993 benefició, de hecho a TAMSA por no haber entregado al DOC durante la visita de verificación los documentos presentados a¹⁴⁷ la Bolsa Mexicana de Valores, lo que ocasionaría un resultado incompatible con los principios de *mejor información disponible*,¹⁴⁸ Sin embargo, al mismo tiempo, el Departamento declaró que rechazó la elección de North Star para la *mejor información disponible parcial*, que era para TAMSA los costos de los gastos financieros *del año completo* de 1994, haciendo notar que la rápida y severa devaluación del peso en diciembre de 1994, posterior al *periodo objeto de investigación*, hace al año completo de 1994 no representativos de los gastos financieros durante el *periodo objeto de investigación*.¹⁴⁹

¹⁴⁶ En respuesta al Comentario 6, el Departamento hizo notar que " El gasto financiero de enero a junio de 1994 es substancialmente más alto que la suma de 1993, en parte debido al hecho de que el peso mexicano perdió aproximadamente nueve por ciento de su valor durante el periodo objeto de la investigación". Resolución Definitiva 60 Federal Register en 33572. El Departamento no identificó las otras causas por las que la tasa para los gastos financieros fue más alta en 1994

¹⁴⁷ El Departamento aplicó, como Mejor Información Disponible Parcial, un porcentaje de gastos financieros que reflejaron los resultados consolidados de los dos primeros cuatrimestres de 1994. Resolución Definitiva 60 Federal Register en 33572

¹⁴⁸ En respuesta al Comentario 6, el Departamento señaló que el uso de la información financiera de 1993 "recompensaría al productor por no cooperar completamente durante la investigación". Ibidem

¹⁴⁹ Ibidem

En cuanto se refiere a la asignación de costos indirectos ¹⁵⁰ el Departamento explicó que rechazó la metodología de asignación de TAMSA por medio de la línea de terminado porque esta metodología trasladaba los costos indirectos a productos que requieren mayor terminado, lo que distorsiona los costos reales de producción. Además dicha metodología no reflejaba ni el tiempo de máquina para otros procesos realizados ni tampoco tomaba en consideración los indicadores de costos reales para el precio o variaciones eficientes y otros costos fijos.¹⁵¹ Habiendo rechazado la metodología de asignación de TAMSA, el Departamento utilizó el costo directo total como la base de asignación de costos indirectos, calculando los costos indirectos como un porcentaje de los costos directos totales.¹⁵²

Respecto a los gastos generales y de administración que TAMSA había calculado y proporcionado al DOC con base en la información no consolidada de 1993, North Star argumentó, una vez más, que la *mejor información disponible parcial* era apropiada, porque TAMSA había sistemáticamente negado sus estados financieros consolidados de 1994 al DOC.¹⁵³ Sin embargo, el DOC hizo notar que TAMSA había proporcionado la información

¹⁵⁰ En respuesta al comentario, el DOC hizo notar que el sistema contable normalmente utilizado por TAMSA no asigna las variaciones, depreciación y otros costos fijos (que TAMSA denomina costos "indirectos") a los productos individuales. Por lo tanto, con el propósito de contestar al cuestionario del DOC, TAMSA se vio obligada a desarrollar una metodología de asignación de dichos costos indirectos en sus cálculos *por unidad* costo de producción y valor reconstituido. TAMSA lo hizo, utilizando como base la metodología utilizada por TAMSA, el tiempo de máquina utilizado únicamente "para el proceso de la línea de terminado" (y no *todo* el tiempo de máquina). *Ibid.* en 33572 -73

¹⁵¹ *Ibid.*, en 33573. El Departamento además señaló que el tiempo de máquina no fue una base apropiada para la asignación de costos diversos a la depreciación.

¹⁵² El DOC señaló que los factores apropiados para la determinación del costo directo total son el tiempo de máquina, horas de mano de obra, costo y uso de material directo e indirecto, costo y uso de la mano de obra, costo y uso de energía y otras variables de costo, mantenimiento y otros servicios. *Ibidem*

no consolidada de gastos generales y de administración que el DOC le había solicitado y que, por lo tanto, no existía fundamento alguno para aplicar la *mejor información disponible*.¹⁵⁴ Sin embargo, el DOC, una vez más, decidió rechazar los cálculos generales de administración de TAMSA basados en la información de 1993, porque consideró que la información no consolidada de 1994 era más representativa de los gastos reales durante el *periodo objeto de investigación*.

Finalmente, en vista de que el DOC eligió utilizar la información de 1994, en lugar de la información de 1993, para el cálculo de la tasa de gastos generales y de administración, el DOC explícitamente en la resolución definitiva declinó analizar otras materias relacionadas con el uso de la información de gastos generales y de administración de 1993.¹⁵⁵

3.5. CRITERIO DE REVISIÓN.

El Artículo 1904 (3) del TLCAN requiere que este Panel aplique el “criterio de revisión” y “los principios generales del derecho”¹⁵⁶ que los tribunales norteamericanos hubieran aplicado al revisar una resolución del

¹⁵³ Ibidem

¹⁵⁴ En respuesta al comentario, el DOC indicó que “es práctica ordinaria del DOC calcular los gastos generales y de administración con fundamento en los estados financieros de la empresa productora que más se relacione con el periodo objeto de la investigación...” Ibidem

¹⁵⁵ Ibidem

¹⁵⁶ Estos principios incluyen “legitimación del interés jurídico, debido proceso, reglas de interpretación de la ley, cuestiones sin validez legal y agotamiento de los recursos administrativos”: TLCAN Art. 1911

DOC¹⁵⁷. El criterio de revisión que debe ser aplicado por el Panel se señala en la sección 516 A (b) (1) (B) de la Ley,¹⁵⁸ que requiere que el Panel “declare ilegal cualquier resolución, encontrando, o concluyendo haber encontrado... estar inmotivada por pruebas substanciales en el expediente administrativo o de cualquier otra forma no acorde a derecho.”¹⁵⁹

La cuestión en revisión es si el expediente administrativo funda adecuadamente la resolución del DOC,¹⁶⁰ que debe ser juzgada solamente en base a lo que conste realmente en la resolución¹⁶¹ y no en base a los argumentos del abogado *post hoc*.¹⁶² Al llevar a cabo la revisión de la resolución de la autoridad investigadora, el tribunal de apelación o el panel binacional debe establecer estrictamente cuales son los límites del expediente administrativo en existencia.¹⁶³ Los paneles no se comprometen a una *nueva*

¹⁵⁷ Conforme al TLCAN, artículo 1904, la revisión del panel binacional de resoluciones que determinan un precio inferior al valor de mercado, motivada por la imposición de cuotas compensatorias se deberá conducir de acuerdo a las disposiciones jurídicas de los E.U.A. TLCAN Art. 1902 (1)

¹⁵⁸ 19 U.S.C. § 1516 a(b) (1) (B); Véase TLCAN Anexo 1911.

¹⁵⁹ Para efectos de la revisión del Panel, las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la Parte importadora podría basarse en tales documentos...” TLCAN Art. 1904 (2). Las “pruebas substanciales” el criterio estipulado por el TLCAN esta vinculado por ley a que las pruebas obren en “ el expediente”, y el Artículo 1904 (2) expresamente limita el criterio de revisión del panel al “ expediente administrativo” integrado por el DOC.

¹⁶⁰ Daewoo Electronics Company vs. International Union, 6 F. 3d 1511, 1520 (Fed. Cir. 1993), cert. denied, 114 S. Ct. 2672 (1994).

¹⁶¹ / Hussey Copper, Ltd v. United States, 834 F. Supp. 413, 427 (Ct. Int’l Trade 1993), citando Sec v. Chenery 318 US. 80, 87 (1943).

¹⁶² Maine Potato Council vs. United States, 613 F. Supp. 1237, 1245 (Ct. Int’l Trade 1985) (“los argumentos que el abogado haga *post hoc* no substituye declaración clara que la dependencia haya hecho de como tratar el factor de competencia significativo.”)

¹⁶³ Véase Florida Power & Light Co vs. Lorion, 470 U.S. 729, 743-44 (1985) (“El enfoque principal de la revisión judicial debe ser el expediente administrativo ya existente, y no los nuevos autos presentados ante el tribunal de apelación... La tarea del tribunal de apelación es aplicar el criterio de revisión apropiado a la

revisión¹⁶⁴ y en consecuencia, no pueden investigar nuevos hechos que puedan enmendar el expediente administrativo de la autoridad investigadora. Efectivamente, los requisitos legales para la revisión se basan “en el expediente administrativo” lo que significa que el tribunal de apelación o el panel binacional se limita a la “información presentada u obtenida por el DOC durante el curso del proceso administrativo...”.¹⁶⁵

A continuación se comentan los puntos principales que los paneles administrados por el Secretariado Norteamericano aplicarán como criterios de revisión, y que quedaron ampliamente expuestos en el caso USA-95-1904-04.

- PRUEBA SUBSTANCIAL. Los límites del criterio de la prueba substancial están bien definidos por los precedentes judiciales norteamericanos. La Suprema Corte de los E.U.A. ha definido a la prueba substancial¹⁶⁶ como “ más que un mero indicio. Lo que significa que tal prueba es tan relevante que una mente razonable pudiera aceptarla como propia para

resolución de la dependencia basado en el expediente que la dependencia presenta para su revisión ante el tribunal.”

¹⁶⁴ Cerámica Regionmontana, S.A. vs. United States, 636 F. Supp. 961, 965 / Ct. Int'l Trade 1986) aff'd per curiam, 810 F 2d 1137 (Fed. Cir. 1987).

¹⁶⁵ 19 U.S. C. § 1516a (b) (2) (A) (i).

¹⁶⁶ El Panel reconoce que las decisiones tanto de la Suprema Corte como los tribunales de apelación norteamericanos para el Circuito Federal son obligatorios para los paneles binacionales del Artículo 1904. TLCAN Artículo 1904 (2) - (3). En cambio, las decisiones del Tribunal Norteamericano para el Comercio Internacional (*U.S. Court of International Trade*) no constituyen un precedente obligatorio. Véase Rhone Poulenc vs. United States, 583 F. Supp. 607, 612 / Ct. Int'l Trade 1984 1984) (Una decisión del Tribunal de Comercio Internacional es “ valiosa, aunque no un precedente obligatorio, siempre y cuando no exista un criterio en contrario”). Asimismo una decisión de un panel binacional constituida conforme al artículo 1904 no es obligatoria para los paneles subsiguientes. Ver Certain Corrosion Resistant Carbon Steel Product from Canada, (USA 93-1904-03 en 78 nota 254 (Octubre 31 de 1994).

motivar una sentencia.”¹⁶⁷ La Suprema Corte, en otro caso posterior, desarrolló este criterio, estableciendo que una prueba substancial puede ser “algo menos que la preponderancia de la prueba”.¹⁶⁸

Al valorar la prueba, el Panel debe considerar “el expediente administrativo en su totalidad”, incluyendo “las pruebas que se oponen a la opinión de la dependencia.”¹⁶⁹ Como lo señaló el panel binacional en New Steel Rails from Canada, la misión del Panel “no es la de buscar simplemente la existencia de un determinado dato que concuerde con la conclusión respecto a los hechos y con ello finalice su análisis.”¹⁷⁰ Sino que el Panel debe tomar en cuenta la prueba que se aparte de la preponderancia de la prueba en la que se basó la dependencia al formular sus conclusiones.¹⁷¹

Sin embargo, este Panel, está consciente de su obligación según la cual el criterio de la prueba substancial no es el de valorar nuevamente la prueba o substituir el juicio del DOC por el del Panel.¹⁷² Esta establecido que “la posibilidad de redactar dos conclusiones inconsistentes de las mismas pruebas

¹⁶⁷ Universal Camera Corp. vs. NLRB, 340 U.S. 474, 477 (1951) (citando Consolidated Edison Co. vs. NLRB, 305 U.S. 197, 229 (1938)); Véase también Matsushita Elec. Indus. Co. vs. United States, 750 F.2d 927, 933 (Fed. Cir. 1984)

¹⁶⁸ Consolo vs. Federal Maritime Commission, 383 U.S. 697, 620 (1966).

¹⁶⁹ Universal Camera, 340 U.S. en 488

¹⁷⁰ New Steel Rails from Canada, USA-89-1904-09 en 9 (13 de agosto de 1990).

¹⁷¹ Véase Universal Camera, 340 U.S. en 477, 488; Atlantic Sugar, Ltd vs. United States, 744 F.2d. 1556, 1562 (Fed. Cir. 1984); Véase también Suramerica de Aleaciones Laminadas, C.A. vs. United States, 818 F. Supp. 348, 353 (Ct. Int'l Trade 1993) (“En otras palabras, no es suficiente que la prueba en que se funda la resolución de autoridad investigadora sea ‘substancial’ cuando se considera aislada a dicha prueba.”).

¹⁷² Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, USA-89-1904-11 en 8 (24 de agosto de 1990); Véase también Metalwerken Nederland B. V. vs. United States, 728 F. Supp. 730, 734 (Ct. Int'l Trade 1989).

no le prohíbe a la autoridad investigadora basarse en la prueba substancial.¹⁷³ La autoridad que revisa no puede “subrogarse a la dependencia en la elección de dos opiniones justas antagónicas, aun cuando sería justificable hacer una elección diversa de novo”.¹⁷⁴ Como la Suprema Corte lo ha señalado, el criterio de la prueba substancial efectivamente “libera a la autoridad que hace la revisión de la ardua y larga tarea de valorar la prueba, lo que otorga el debido respeto por los peritos del tribunal administrativo y ayuda a promover la uniformidad en la aplicación de la ley.”¹⁷⁵

- DEFERENCIA. La autoridad que revisa generalmente utiliza el criterio de la prueba substancial para otorgar *deferencia* a la dependencia administrativa en la investigación de hechos, en su interpretación de ley y en la metodología elegida y aplicada. En cuanto respeta a la investigación de hechos, páneles binacionales previos han señalado que la “deferencia debe ser acorde con los descubrimientos de la dependencia administrativa encargada de hacer la determinación de hechos según su competencia legal”.¹⁷⁶ Sentencias judiciales fundamentan claramente esta opinión.¹⁷⁷

En cuestiones de interpretación legal, “deferencia a la dependencia respecto a las interpretaciones razonables hechas por la autoridad

¹⁷³ Consolo, 383 U.S. en 620

¹⁷⁴ Univeral Camera, 340 U.S. en 488 de acuerdo a American Spring Wire Corp. vs. United States, 590 F. Supp. 1273, 1276 (Ct. Int'l Trade 1984) aff'd sub nom. Armco, Inc. vs. United States, 760 F. 2d 249 (Fed. Cir. 1985)

¹⁷⁵ Consolo, 383 U.S. en 620

¹⁷⁶ Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, USA - 89-1904-11 en 6 (citando Red Raspberries from Canada, USA -89-1904-01 en 18 -19 (15 de diciembre de 1989).

investigadora de una ley que aplica y que constituye un principio bien definido por el derecho federal.”¹⁷⁸ La Suprema Corte ha señalado que “cuando un tribunal está revisando la resolución de una dependencia fundada en interpretación de la ley, si la ley nada dice o es ambigua con respecto a la cuestión específica, la pregunta para el tribunal es si la respuesta de la dependencia administrativa se funda en una interpretación admisible de la ley.”¹⁷⁹ La autoridad que revisa no necesita concluir que “la interpretación de la dependencia es la única interpretación razonable o que la interpretación que la autoridad que revisa hubiera adoptado si la cuestión le hubiera sido inicialmente planteada en un proceso judicial.”¹⁸⁰ Además, el tribunal de apelación norteamericano del circuito federal ha reiterado que “la deferencia para la interpretación legal de la dependencia encuentra su punto más alto en el tribunal que revisa la interpretación del DOC respecto a las leyes de margen de discriminación de precios.”¹⁸¹

También queda claro que la *deferencia* debe otorgarse también respecto de la metodología elegida y aplicada por la dependencia que haya

¹⁷⁷ Véase también N.A. R. S.p. A. vs. United States, 741 F. Supp. 936, 939 (Ct. Int'l Trade 1990) (“La deferencia se otorga al perito de la dependencia administrativa respecto a la investigación de hechos.”).

¹⁷⁸ National R. R. Passenger Corp. vs. Boston & Maine Corp., 503 U.S. 407, 417 (1992).

¹⁷⁹ Ibidem citando Chevron U.S.A. Inc vs. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 843 (1984). A pesar de la ostensible claridad de el pronunciamiento de la Suprema Corte en el Caso Chevron, el caso ha engendrado gran debate tanto en el ámbito académico como judicial. Véase, por ejemplo, Thomas W. Merrill, *Judicial Deference to Executive Precedent*, 101 Yale L.J. 969, 978 (1992) y Federal Mogul Corp. vs. United States, 63 F 3d 1572, 1579 (Fed. Cir. 1995).

¹⁸⁰ American Lamb Co. vs. United States, 785 F. 2d 994, 1001 (Fed. Cir. 1986), citando Chevron, 467 U.S. en 843 nota 11.

¹⁸¹ Koyo Seiko vs. United States, 36 F. 3d 1565, 1570 (Fed. Cir. 1994) citando Dnwoo Electronics, 6 F. 3d en 1516.

llevado a cabo lo prescrito por la ley,¹⁸² lo único que un tribunal o panel puede revisar es lo razonable que haya resultado utilizar dicha metodología.¹⁸³

La deferencia en la interpretación e implementación que hace el DOC se funda en la expresa intención del Congreso. El Congreso de los E.U.A. ha hecho hincapié de que en la materia de margen de discriminación de precios se ha “confiado la toma de decisiones a dependencias especializadas en situaciones económicas complejas”.¹⁸⁴ En consecuencia, los tribunales de apelación han reconocido que “el cumplimiento de las leyes de discriminación de precios es una misión difícil y extremadamente delicada. La Secretaría de Comercio goza de amplia discreción para hacer cumplir la ley.”¹⁸⁵

- LÍMITES AL PRINCIPIO DE DEFERENCIA. Aunque la revisión según el criterio de la prueba substancial, se encuentra limitada, por deseo expreso del Congreso y por disposición de ley, esto no implica que la aplicación del criterio de la prueba substancial conduzca a una abdicación de la competencia del Panel para conducir una revisión significativa de la resolución del DOC.¹⁸⁶ Porque, una conclusión contraria sería anular la

¹⁸² Véase Brother Industries, Ltd vs. United States, 771 F. Supp. 374, 381 (Ct. Int'l Trade 1991) (metodología es el medio por el cual la dependencia administrativa lleva a cabo lo prescrito por la ley y, como tal, es confiada generalmente a los límites de su discreción.)

¹⁸³ Koyo Seiko Co. v. United States, 66 F. 3d 1204, 1210-11 (Fed. Cir. 1995) (“ Nuestra tarea se limita a determinar si la metodología armonizada-uniforme de (la Secretaria de) Comercio... es razonable.”

¹⁸⁴ S. Rep. No. 249, 96th Cong. 1st Sess. 252 (1979), reimpreso en 1979 U.S. C.C.A.N. 381, 638.

¹⁸⁵ Smith-Corona Group v. United States, 713 F. 2d 1568, 1571 (Fed. Cir. 1983), cert. denied, 465 U.S. 1022 (1984); Véase también Consumer Prod. Div. SCM Corp. v. Silver Reed America, 753 F 2d 1033, 1039 (Fed. Cir. 1985) .

¹⁸⁶ Véase Al Tech Specialty Steel Corp. vs. United States, 651 F. Supp. 1421, 1424 (Ct. Int'l Trade 1986) (“Esta deferencia, sin embargo, no debe en manera alguna ser considerada como un sello de garantía de la interpretación que haga el gobierno de las disposiciones legales.”). Véase también Smith-Corona Group, 713 F 2d en 1571 (“ El Secretario no puede, bajo el velo de la discreción, violar los criterios o interpretarlos más allá de su existencia.”).

función de la autoridad que revisa, haciendo superfluo el proceso de apelación. Por lo tanto, la deferencia que se concede a las investigaciones de la autoridad administrativa y a sus conclusiones no es ilimitada.¹⁸⁷

Se encuentra bien definido, por ejemplo, que la resolución de la autoridad investigadora debe ser fundada y motivada.¹⁸⁸ La autoridad que revisa no puede tener deferencia para la resolución de una autoridad administrativa que no haya efectuado un análisis adecuado o no lo haya fundado y motivado.¹⁸⁹ El grado de deferencia para ser acorde depende de “la evidente seriedad de la causa, de la validez de su razonamiento, y de su consistencia con los pronunciamientos anteriores y posteriores...”¹⁹⁰

Además, debe existir un nexo racional entre los hechos encontrados y la elección efectuada por la dependencia.¹⁹¹ Si bien es cierto que existe la posibilidad de confirmar la resolución de la autoridad investigadora aunque su resolución no sea idealmente clara, si las vías de su razonamiento puedan ser razonablemente discernibles,¹⁹² también es cierto que debe existir una explicación adecuada de la motivación de la resolución de la dependencia con

¹⁸⁷ Véase Softwood Lumber from Canada (daño), USA-92-1904-02 en 15 (26 de julio de 1993).

¹⁸⁸ American Lamb Co., 785 F.2d en 1004 (citando S. Rep. No. 249, 96th Cong., 1a. Sess. 252 (1979), reimpresa en 1979 U.S. C.C.A.N. 381, 638); véase también Fresh, Chilled and Frozen Pork, USA 89-1904-11 en 13 (24 de agosto de 1990).

¹⁸⁹ Chr. Bjelland Seafoods A/C vs. United States, 14 ITRD 2257, 2260, 1992 Ct. Int'l Trade LEXIS 213 (Ct. Int'l Trade 1992); USX Corp. vs. United States, 655 F. Supp. 487, 4982 (Ct. Int'l Trade 1987).

¹⁹⁰ Cerámica Regiomontana, S.A., 636 F. Supp en 965 (citando Skidmore vs. Swift & Co. 323 U.S. 134, 140 (1944)), aff'd 810 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1987).

¹⁹¹ Bando Chem. Indus. vs. United States, 787 F. Supp. 224, 227 (Ct. Int'l Trade 1992) (citando Browman Transportation vs. Arkansas- Best Freight System, 419 U.S. 281, 285 (1974) y Burlington Truck Lines vs. United States, 371 U.S. 156, 168 (1962)); Avesta AB vs. United States 724 F. Supp. 974, 978 (Ct. Int'l Trade 1989), aff'd, 914 F.2d 233 (Fed. Cir. 1990) cert. denied, 111 S. Ct. 1308 (1991).

¹⁹² Cerámica Regiomontana, S.A., 810 F.2d 1137, 1139 (Fed. Cir. 1987) (citando Bowmann Transportation, 419 U.S. en 286).

el fin de que la autoridad que revise pueda valorar adecuadamente si se funda en prueba substancial en el expediente. El DOC, por lo tanto, debe fundar y motivar sus resoluciones.¹⁹³

La deferencia de que goza la dependencia para la interpretación de la ley también tiene sus límites. La autoridad que revisa no puede, por ejemplo, permitir a una dependencia administrativa “con base en una aparente discreción legal o interpretación, contravenir o ignorar la voluntad del Congreso.”¹⁹⁴ La misma Suprema Corte ha resuelto que “no se debe ninguna deferencia a las interpretaciones bizarras de una dependencia que contravengan el sentido literal de la ley. Sin importar si la interpretación de la dependencia es actual o se realiza desde hace mucho tiempo, ninguna interpretación debe prevalecer en la medida que no sea acorde con el texto de la ley.”¹⁹⁵ Además, los esfuerzos del DOC por interpretar la ley deben, cuando sea apropiado, tomar en consideración las obligaciones internacionales de los E.U.A.¹⁹⁶

¹⁹³ Véase por ejemplo, Mitsubishi Materials Corp. vs. United States, 820 F. Supp. 608, 621 (Ct. Int'l Trade 1993); USX Corp., 655 F. Supp. en 490; SCM Corp vs. United States 487 F. Supp. 96, 108 (Cust. Ct. 1980); Maine Potato Council, 613 F. Supp. en 1244-45; Bando Chem Indus. 787 F Supp. en 227.

¹⁹⁴ Cabot Corp. vs. United States, 694 F. Supp. 949, 953 (Ct. Int'l Trade 1988).

¹⁹⁵ Public Employees Retirement System of Ohio vs. June M. Betts, 492 U.S. 158, 171 (1989).

¹⁹⁶ Véase Alexander Murray vs. The Schooner Charming Betsy, 6 U. S.: (2 Cranch) 64, 118, 2 L. De. 208 (1804); Weinberger vs. Rossi, 456 U.S. 25, 32 (1982); Federal - Mogul Corp., 63 F. 3d. en 1581-82; Sección 114, Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States.

Aún cuando la metodología elegida y aplicada por la dependencia debe llevarse a cabo “conforme a derecho, corresponde finalmente a los tribunales determinar”¹⁹⁷

Finalmente, aunque existe la presunción de buena fe y el correcto cumplimiento de las responsabilidades del Departamento de Comercio en la investigación¹⁹⁸ éste tiene la obligación legal de observar los principios básicos del debido proceso legal y la justicia fundamental en el proceso¹⁹⁹ y de justificar cualquier desviación que se haga de la práctica establecida por medio de explicaciones razonables que deben estar basadas en la prueba substancial en el expediente.²⁰⁰

El criterio de revisión y los principios establecidos ya mencionados y desarrollados en su integridad fueron considerados plenamente y aplicados por el Panel de tubería petrolera al rendir su opinión.²⁰¹

¹⁹⁷ Brother Industries 771 F. Supp. en 381. Véase también Gifford-Hill Cement Co. vs. United States, 615 F. Supp. 577, 582 (Ct. Int'l Trade 1985) (“Si el uso del análisis de un submercado no fue propio, entonces las investigaciones de la Comisión no serían apoyadas en una prueba substancial.”).

¹⁹⁸ Saha Thai Steel Pipe Co. vs. United States, 661 F. Supp. 1198, 1202 (Ct. Int'l Trade 1987), Librach vs. United States, 147 Ct. Cl. 605, 612 (1959). Véase también Takashima U.S.A., Inc vs. United States, 886 F. Supp. 858, 861 (1995) (“La presunción de regularidad incumbe a las acciones y conductas del personal del sector público en el cumplimiento y en la ejecución legítima de sus responsabilidades.”) (citando Alaska Airlines, Inc. vs. Johnson, 8 F. 3d 791, 795 (Fed. Cir. 1993).

¹⁹⁹ Véase Sigma Corp. vs. United States, 841 F. Supp. 1255, 1267-68 (Ct. Int'l Trade 1993); Usinor Sacilor vs. United States, 893 F. Supp. 1112, 1141 (Ct. Int'l Trade 1995); y Creswell Trading Co. v. United States, 15 F. 3d 10054, 1062 (Fed. Cir. 1994).

²⁰⁰ Véase Western Conference of Teamsters vs. Brock, 709 F. Supp. 1159, 1169 (Ct. Int'l Trade 1989); véase también National Knitwear and Sportwear Ass'n vs. United States, 779 F. Supp. 1364, 1369 (Ct. Int'l Trade 1991).

²⁰¹ Comités de Impugnación Extraordinaria (“CIE”) integrados conforme al TLCAN Art. 1904 (13) también han tratado el problema del criterio de revisión. El segundo CIE enfatizó que los paneles binacionales no deben solamente citar adecuadamente el criterio de revisión, sino que deben *aplicarlo* a conciencia en tanto no se excedan en su jurisdicción. Live Swine from Canada, Canada, ECC-93-1904-01 USA en 11 (8 de abril de 1993) (citando Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, ECC 91-1904-01 USA en 21 (14 de junio de 1991).

3.6. RESUMEN DE LA DECISIÓN DEL PANEL.

1. CÁLCULO DEL GASTO FINANCIERO El Panel de tubería petrolera finalmente confirmó el cálculo del DOC respecto al gasto financiero de TAMSA, con base en la *mejor información disponible* y también con fundamento en que la información financiera correspondiente a 1993 resultó no ser representativa de los gastos financieros en que se incurrió durante el periodo objeto de investigación..

CÁLCULO DEL GASTO GENERAL Y ADMINISTRATIVO.- El Panel devolvió al DOC la resolución definitiva para que proporcionara una explicación detallada de las razones por las que desechó la información financiera de 1993, como no representativa de los gastos generales y de administración en que se incurrió durante el *periodo objeto de la investigación*.

METODOLOGÍA UTILIZADA PARA LA ASIGNACIÓN DEL COSTO INDIRECTO. El Panel confirmó el que el DOC desechara el método de asignación de los costos indirectos de TAMSA y su substitución por un método de asignación basado en los costos directos. El Panel también concedió la solicitud de devolución al DOC para calcular nuevamente la asignación del costo indirecto en base a un subgrupo particular de ventas de TAMSA.

COMPENSACIÓN DE INGRESOS INDIRECTOS. El Panel resolvió que la impugnación de TAMSA a la resolución definitiva, fundada en una declaración que consta en el *Team Concurrence Memorandum* no es suficiente para ameritar consideración.

4. PANEL DE FLORES FRESCAS USA-95-1904-05.

La resolución del panel se emitió el 16 de diciembre de 1996, y por razones expuestas en la decisión anterior del Panel, ordenó en dicha resolución al DOC que emitiese una resolución al caso devuelto de acuerdo con las instrucciones e informes establecidos en la decisión del Panel, solicitando que la resolución del caso devuelto será emitida dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha de firma esta orden.

5. ELEMENTOS QUE PRINCIPALMENTE SE HAN UTILIZADO EN LAS INVESTIGACIONES ANTIDUMPING DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DE PRODUCTOS PROVENIENTES DE MÉXICO.

A. PRUEBA DE DAÑO. El problema en la determinación de daño por parte de la ITC es que la decisión preliminar “presume” la existencia de daño o amenaza de daño. La legislación estadounidense no cuenta con una definición concreta de daño material. Las importaciones a precios presumiblemente dumping no tiene por que ser la única causa, ni la más importante de daño a la industria estadounidense, Tampoco cuenta la ITC con un enfoque uniforme, ni criterios definidos que conduzcan a determinar la existencia de daño; en realidad, depende del criterio de los Comisionados en turno.

B. COMPETENCIA (STANDING). La legislación estadounidense no cuenta con parámetros que permitan considerar los casos en que una denuncia es procedente al ser presentada por una parte representativa de la industria, presumiblemente afectada por la práctica desleal, se deja a discreción del Departamento de Comercio, se establece que será aceptada cuando "...se presente por parte de la industria...". Además, existe la disposición en la Ley que le permite a la autoridad excluir el concepto de "industria" a las empresas de Estados Unidos que importen la mercancía bajo la investigación, o que estén relacionadas con las empresas afectadas por la investigación. El caso de cemento se inició con peticionarios que participan con el 62% de la producción de los estados incluidos en la región.

C. MEJOR INFORMACIÓN DISPONIBLE. El DOC está facultado a utilizar "la mejor información disponible" cuando a su juicio, la información presentada por la parte denunciada no fuere "suficiente". En general la "mejor información disponible" es la que presenta el denunciante, o bien, información obtenida en investigaciones previas, resultando en perjuicio de las empresas exportadoras mexicanas, debido a que en algunas determinaciones se han fundamentado en elementos y características inexistentes durante el periodo objeto de la investigación. Tal es el caso de las investigaciones respecto a flores frescas, tubería petrolera y cementos.

D. ACUMULACIÓN. Al realizarse la parte de la investigación que tiene que ver con daño, la ITC acumula las importaciones mexicanas con las procedentes de otros países, para los cuales aún no existe una determinación

afirmativa por parte del DOC al respecto. Además, en el supuesto caso de que alguno de los países acumulados fuere excluido de la investigación en cuanto a la práctica comercial, la ITC no lo excluye de la determinación de daño, una vez que ésta se haya emitido. Investigaciones afectadas: Utensilios de Cocina (originalmente se incluyó a España en la investigación, posteriormente el DOC excluyó a dicho país, pero la ITC no modificó su determinación); Cemento, (se acumularon las importaciones de productos de México, con los procedentes de Japón).

E. NO REVISIÓN DE LAS DETERMINACIONES DE DAÑO. Debido al criterio que utiliza la ITC, las determinaciones finales de daño o amenaza de daño, derivan en que en la práctica las revisiones administrativas sean inexistentes, a pesar de que se encuentren elementos de cambio e circunstancias. Investigaciones afectadas: todas.

F. RETRASOS EN LOS PROCEDIMIENTOS. La mayoría de las investigaciones en contra de productos mexicanos se ha visto afectadas, por lo menos en alguna de las instancias del procedimiento, debido al incumplimiento por el DOC, de los plazos que marca el procedimiento. Particularmente las revisiones administrativas no cuentan con plazos específicos.

G. INVESTIGACIONES DE COSTO DE PRODUCCIÓN. El DOC utiliza de manera más frecuente el costo de producción para estimar el valor justo o precio del país de origen del producto en cuestión, favoreciendo a los denunciantes. La legislación cuenta con la disposición de que en caso de que

se realicen 10% de las ventas al mercado de origen por debajo del costo, el DOC inicia investigación de costos. Debido a lo anterior, cuando se estiman los márgenes de dumping, al comparar el valor reconstruido con el precio de exportación al mercado estadounidense, resultan generalmente mayores que si se utiliza el precio de venta al mercado de origen, Investigaciones afectadas: Utensilios de Cocina, Cemento.

H. DUMPING REGIONAL. Esta disposición le da facultad a la ITC para realizar prueba de daño a una región de los E.U.A. en lugar de realizarla nacionalmente, sin embargo, aplica la medida antidumping nacionalmente. Se debe probar que existe concentración de las importaciones en la mencionada región, asimismo, no participan en tal mercado otros productores estadounidenses. Investigaciones afectadas: Cemento.

I. TIPO DE CAMBIO. El DOC no toma en consideración ajustes a los márgenes de dumping por deslizamiento continuo del tipo de cambio. Investigaciones afectadas: Utensilios de Cocina.

CAPÍTULO SEXTO

EL CRITERIO DE REVISIÓN DE LOS PÁNELES ADMINISTRADOS POR LA SECCIÓN MEXICANA DEL SECRETARIADO DEL TLCAN.

I. INTRODUCCIÓN.

El objeto del presente capítulo es presentar algunos comentarios en torno al criterio de revisión²⁰² elegido para los paneles binacionales administrados por el Secretariado Mexicano del TLCAN, establecido en el Anexo 1911 del TLCAN, que se centra en el artículo 238 del CFF.

El fin principal de esta tesis consiste en analizar primordialmente este criterio de revisión y los principales problemas de su exégesis que han enfrentado los paneles binacionales.

El artículo 238 del CFF, constituye la base conforme las cuales el TFF se pronunciaría para declarar la nulidad de una resolución que fuese impugnada vía el juicio de nulidad.

²⁰² *criterio de revisión significa los criterios siguientes, con las reformas que introduzca la Parte pertinente:*

a) en el caso de Canadá, las causales establecidas en la Sección 18.1 (4) de la Federal Court Act, con sus reformas, respecto a toda resolución definitiva;

b) en el caso de Estados Unidos,

i) el criterio establecido en la Sección 516A (b)(1)(A) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas, respecto a una resolución que dicte la U.S. International Commission en el sentido de no iniciar la revisión conforme a la Sección 715(b) de la Tariff Act de 1930, con sus reformas; y

c) en el caso de México, el criterio establecido en el Artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, o cualquier ley que lo sustituya, basado solamente en el expediente.

Se ha cuestionado cual fue el motivo de que el TLCAN, señale que dicho precepto constituye el criterio de revisión que deben seguir los paneles administrados por la sección del Secretariado mexicano.

Al respecto, la relación puede encontrarse si nos referimos a lo expuesto en el capítulo primero de este trabajo referente al procedimiento para la imposición de cuotas compensatorias y los medios de impugnación, si se considera que en nuestro sistema, es la LCE, el ordenamiento que regula, entre otros, los procedimientos y emisión de resoluciones en materia de cuotas compensatorias, sea por conductas de dumping o por la existencia de subsidios, siendo competencia de SECOFI y que el mismo ordenamiento señala que la posibilidad de recurrir las resoluciones que se emiten en esa materia, a través del recurso de revocación, que se sustanciará conforme a lo establecido en el CFF, y que a su vez, las resoluciones que se dicten en dicho recurso, pueden ser recurridas mediante el juicio de nulidad ante el propio TFF o bien, mediante el amparo como ha quedado expuesto en el capítulo primero de este trabajo.

Asimismo, la LCE establece que las resoluciones que se dicten en materia de cuotas compensatorias, podrán recurrirse vía a los mecanismos alternativos de solución de controversias, en materia de prácticas desleales internacionales, en este caso la revisión ante paneles binacionales, conforme a lo establecido en el capítulo XIX del TLCAN.

Dado que, los paneles suplirían la función del TFF, es razonable que se establezca el mismo criterio. Sin embargo las resoluciones que hasta ahora han sido pronunciadas por los paneles, muestran como se explica en que este capítulo que esto no es tan sencillo.

Como puede verse, diversos autores coinciden la importancia del principio de legalidad en el Derecho Mexicano. La palabra legalidad, se refiere a lo que es legal y legal significa que está prescrito por la ley o es conforme a ella²⁰³. La legalidad proporciona certeza, y dicha certeza brinda seguridad jurídica.

En los países de tradición jurídica romano canónica (Civil Law Tradition) se otorga gran importancia a la certeza jurídica. El comparatista J. H. Merryman ha llegado a calificar a la certeza jurídica en los países de civil law como un super valor, un dogma incuestionable y una meta fundamental.²⁰⁴ En los países de Common Law, continúa Merryman, la certeza jurídica también es importante, pero es compatible con la flexibilidad que exige la equidad para un caso en particular o ante un cambio de circunstancias; en cambio en los países de Civil Law siempre se buscará que la realidad²⁰⁵ se ajuste a lo prescrito por la norma.²⁰⁶

203 En el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* se encuentra: ilegal. (de in y legal) adj. Que es contra la ley. legal. (del lat. *legalis*) adj. Prescrito por la ley y conforme a ella. //2 Verídico, puntual, fiel y recto en el cumplimiento de las funciones a su cargo. *Cfr.* también *J. Escribano: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Ed. Temis. Colombia. 1987

204 (Traducción) J. H. MERRYMAN: *The Civil Law Tradition, introduction to the legal system of Western Europe and Latin America*. Stanford University Press. 2 ed. p. 48

205 En México existe Jurisprudencia de la SCJN en el sentido de que la motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Amp. en Rev 186/961. Boletín. 1962. 2a S. p. 75

206 Merryman. Op. Cit. p. 49

En México al principio de legalidad se le ha otorgado el más alto grado en la jerarquía de normas al considerársele una garantía individual de toda persona y recogerse en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución).²⁰⁷

1. El artículo 14 constitucional, se refiere a la garantía de audiencia, la cual contempla cuatro derechos fundamentales a la seguridad jurídica:

- el de que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna (consistente en la privación de un bien jurídico como la vida la libertad, sus posesiones, propiedades o derechos), sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional;

- que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos;
- que en el juicio se observen las formalidades del procedimiento y
- que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.²⁰⁸

2. El artículo 16 de la Constitucional a su vez, establece, que “ Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones,

²⁰⁷ El principio fundamental sobre el que descansa el orden jurídico mexicano es el de la supremacía constitucional. La Constitución es la cúspide de la pirámide de todo el ordenamiento jurídico mexicano, incluso por encima de los Tratados internacionales, puesto que es la misma Constitución quien les otorga el rango de Ley suprema de toda la Unión. El artículo 133 Constitucional establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión

208 Ibidem

sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Como se observa, mientras que el artículo 14 reguló constitucionalmente los requisitos generales que deben satisfacer las sanciones o actos de privación, el artículo 16 establece las características, condiciones y requisitos que deben tener los actos de autoridad al seguir los procedimientos encaminados a la imposición de sanciones. Los procedimientos siempre deben estar previstos por una norma legal en sentido material, proporcionando así la protección al orden jurídico.

Conforme al principio de legalidad previsto en el artículo 16 Constitucional, se pueden distinguir los siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica:

- el órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal (en sentido material) para emitirlo. El acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia, debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance por una norma legal. La jurisprudencia²⁰⁹ de SCJN ha reconocido el

²⁰⁹ Quinta Época:

Tomo XII, Pág 928. Cia de Luz y Fuerza de Puebla, S.A.

Tomo XIII, Pág 44. Velasco V. María Félix.

Tomo XIII, Pág 514. Caraveo Guadalupe

Tomo XIV, Pág 555. Parra Lorenzo y Coag.

Tomo XV, Pág 249. Cárdenas Francisco V.

TESIS RELACIONADAS

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.- Los actos de las autoridades administrativas, que no estén autorizados por ley alguna, importan una violación de garantías.

Quinta Época: Tomo XXIII, Pág. 97. Indart Tiburcio.

principio de que la autoridad sólo puede realizar aquellas funciones para las cuales ha sido expresamente facultada por ley. En cambio el particular puede realizar todo lo no prohibido por la ley.

- el acto de molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito y

- el mandamiento escrito en que se ordena un acto de molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que la motivan.²¹⁰

El artículo 16 de la Constitución, consagra garantías individuales que brindan a los gobernados certeza jurídica. Es una extensión del principio de legalidad. En el artículo 16, el constituyente estableció los requisitos que deben de satisfacer los actos de autoridad para que sean válidos constitucionalmente y para que su contenido produzca efectos jurídicos lícitos. Esta garantía brinda certeza jurídica al ciudadano porque le permite conocer: si el acto de autoridad tiene su origen en la esfera de competencia del poder público; si la aplicación de la ley es correcta; y de ahí, si la autoridad resulta ser competente o no para dictar el acto que afecte la esfera jurídica de los particulares.²¹¹

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS. Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional.

Quinta Época: Tomo XXIX, Pág. 669. Olivares Amado.

²¹⁰ J. Jesús Orozco Henríquez. El principio de legalidad en *Diccionario Jurídico Mexicano*. Porrúa. 1985 p.2537.

²¹¹ JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO. *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, México, 1992, p. 67

Los dictados de la disposición van dirigidos a todos los órganos del Estado, y sus términos obligan a los poderes públicos con la salvedad del Poder Legislativo cuando realiza su función de crear leyes.²¹² En este artículo se establecen las formalidades que debe revestir todo acto de autoridad:

- a) Que se consagre por escrito
- b) que sea dictado por autoridad competente y
- c) Que se funde y motive

La materia del comercio internacional²¹³ en México encuentra su fundamento Constitucional en los artículos 28, 73(X) y 131. En este último artículo por ejemplo se establece que la materia de comercio es de índole federal y faculta al Ejecutivo a regular el comercio nacional e internacional. La ley que precisa los alcances de este artículo constitucional es la LCE,²¹⁴ esta ley, entre otras materias detalla las facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) y las disposiciones relativas al procedimiento de

²¹² La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que interpreta en ese sentido el artículo 16 de la Constitución:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS. LOS PODERES QUE INTERVIENEN EN SU FORMACIÓN NO ESTÁN OBLIGADOS A EXPLICARLOS. Ni el Congreso de la Unión ni el Presidente de la república, en el ejercicio de la función que a cada uno de ellos compete en el proceso de formación de las leyes, tienen obligación de explicar los fundamentos o motivos por los cuales expiden y promulgan las leyes, ya que esa función sólo requiere el respaldo de la Ley Suprema, y no hay duda alguna de que los artículos 65, 72 y 73, fracción VII, del Código Fundamental, autorizan al Poder Legislativo Federal para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto; en tanto el 89, fracción I, no sólo faculta sino que, además, obliga al titular del Ejecutivo a promulgar las leyes que el Congreso de la Unión expida.

Ejecutoria visible en los volúmenes 139-144. Séptima. Época, primera parte. pág 134, bajo el rubro: Amparo en revisión 5983/79. Francisco Breña Garduño y congraviados. 23 de septiembre de 1980, unanimidad de 17 votos.

²¹³ La jeraquía de normas en México, como lo enunció el Panel de Acero en Placa de Hoja, MEX-94-1904-02, fue "(i) La Constitución Mexicana, (ii) El tratado, (iii) los estatutos, (iv) la historia legislativa, (v) los reglamentos, (vi) la práctica administrativa, y (vii) los precedentes judiciales, todo lo anterior, con el alcance en que el Tribunal Fiscal de la Federal se hubicra basado en dichas fuentes, desde luego no todas estas fuentes de derecho son de rango equivalente.

discriminación de precios, subvenciones y salvaguardas. En materia de investigaciones de dumping²¹⁵ también son relevantes el RLCE,²¹⁶ la LOAPF,²¹⁷ el Reglamento Interior de SECOFI,²¹⁸ el Manual de Organización de la SECOFI, Secretaría que realiza la investigación de dumping, determina el daño y emite la resolución definitiva²¹⁹, también podrían llegar a ser relevantes los acuerdos delegatorios de facultades expedidos por la propia autoridad.

Asimismo en el capítulo segundo de este trabajo al analizar la naturaleza jurídica del TLCAN, se he hecho referencia indirecta a la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, lo cual nos da las bases para establecer la relación entre las disposiciones del TLCAN y el ordenamiento que establece el criterio de revisión a que habrán de ceñirse los paneles administrados por la Sección mexicana del Secretariado.

²¹⁴ LCE- Ley publicada en el DOF el 27 de julio de 1993.

²¹⁵ "Recuérdese que el Artículo 1912 señala que cada una de las Partes se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias... se consideran disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias según corresponda en cada Parte. Las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, los reglamentos, la práctica administrativa y los precedentes judiciales".

²¹⁶ Publicado en el DOF, el 30 de diciembre de 1993.

²¹⁷ LOAPF entró en vigor el 29 de diciembre de 1976 y a partir de esa fecha ha sido reformada en diversas ocasiones, modificando las atribuciones concedidas a las diversas Secretarías de Estado, como la SECOFI. El fundamento Constitucional de esta Ley es el artículo 90 de la Constitución, las facultades y obligaciones se encuentran en el artículo 89 fracción I, respecto de las atribuciones de cada Secretaría véase artículo 14 a 19, el artículo 18 se refiere al Reglamento Interior de cada Secretaría y el Artículo 19 al Manual de Organización, los 3 primeros casos presentados ante el Secretariado el TLCAN en México, mostraron problemas de competencia dado que no se publicó oportunamente el Reglamento Interior de la SECOFI. A partir de esta experiencia SECOFI, ha publicado oportunamente el Reglamento Interior, evitándose así impugnaciones por este concepto.

²¹⁸ Estos documentos resultan muy importantes para determinar la competencia de la autoridad. "It is a core principle of the Mexican juridical system that state organs and administrative authorities may do only that which they have been expressly authorized by Law to do." Decisión de la mayoría del panel MEX-94-1904-02.

²¹⁹ Artículo 126 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior: RLCE).

Ante el problema que ha planteado la interpretación de este criterio de revisión, es importante antes de entrar al análisis de esa cuestión, entender el papel de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico.

II. LA JURISPRUDENCIA.

A. LA JURISPRUDENCIA JUDICIAL.

El vocablo *jurisprudencia* tanto en español como en el inglés - *jurisprudence*- provienen, etimológicamente del latín *jurisprudencia*,²²⁰ sin embargo actualmente gozan de diverso significado en los sistemas de tradición jurídica romano - canónica y en los países del common law.²²¹

En los países de *Civil Law*, particularmente en México, la jurisprudencia es no solo una fuente del derecho sino la interpretación judicialmente adoptada, correcta y válida de la ley que necesariamente debe hacerse al

²²⁰ *Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia* (Jurisprudence is the knowledge of things divine and human, the science of what is right and what is wrong). Ulpiano. D. (*esta pendiente completar cita del Digesto*)

²²¹ **Jurisprudence** [The philosophy of law, or the science which treats of the principles of positive law and legal relations.

In the proper sense of the word, "jurisprudence" is the science of law, namely, that science which has for its function to ascertain the principles on which legal rules are based, so as not only to classify those rules in their proper order, and show the relation in which they stand to one another, but also to settle the manner in which new or doubtful cases should be brought under the appropriate rules. Jurisprudence is more a formal than a material science. It has no direct concern with questions of moral or political policy, for they fall under the province of ethics and legislation: but when a new or doubtful case arises to which two different rules seem, when taken literally, to be equally applicable, it may be, and often is, the function of jurisprudence to consider the ultimate effect which would be produced if each rule were applied to an indefinite number of similar cases, and to choose that rule which, when so applied, will produce the greatest advantage to the community

BLACK'S LAW DICTIONARY §54 (6th ed. 1990)

aplicarla.²²² La Constitución Federal en el párrafo séptimo del artículo 94 ordena:

La Ley fijara los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

Los artículos 192 y 197 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, textualmente señalan:

Art. 192: La Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para estas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados²²³.

Artículo 193. “ La Jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales

²²²S.J.F. Sexta época. volúmenes XLIV y XLIX, paginas 86 y 60 respectivamente. Citada por Genero Gongora Pimentel, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo (1992) p. 524

²²³ Sobre la contradicción de tesis véase también el artículo 107 fracción IX y XIII de la Constitución.

administrativos²²⁴ y del trabajo locales o federales²²⁵ locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

En México para que exista jurisprudencia²²⁶ se requiere que en cinco ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito que se hayan pronunciado en el mismo sentido y ninguna en contrario. El valor de una tesis judicial, como puede verse solo tiene un carácter persuasivo.²²⁷

B. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.

Existen algunos tribunales administrativos como el Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo²²⁸ y el Tribunal Fiscal de la Federación que pueden también pronunciar jurisprudencia. Lo que quiere decir que en México existen dos “especies” de jurisprudencia atendiendo a su fuente: jurisprudencia judicial, (la emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema

²²⁴ Nuevamente hacemos notar que el Tribunal Fiscal de la Federación es un tribunal administrativo

²²⁵ Para una exposición mas completa véanse los artículos 194, 195 a 197, 197 A, 195 B de la misma Ley de Amparo, reformada el 11 de enero de 1988

²²⁶ El artículo 193 de la Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación señala en su primer párrafo: “ La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

²²⁷ El hoy ministro de la Suprema Corte, Genaro Góngora Pimentel citaba a un antiguo funcionario judicial que comentaba: “en el Semanario Judicial de la Federación se encuentran precedentes para ser aplicados a los amigos, a los que no son tan amigos y para los simplemente conocidos”. *Id. P.* 535

²²⁸ Artículo 73, fracción XXXI-H de la Constitución.

Corte de Justicia de la Nación²²⁹) y la jurisprudencia de los tribunales administrativos. En otras palabras: El TFF está obligado a obedecer los criterios establecidos por el Poder Judicial²³⁰, pero también puede dictar su propia jurisprudencia, que por tratarse de un tribunal administrativo no obliga al poder judicial, aunque nadie niega su carácter persuasivo²³¹.

El CFF dedica el capítulo XII a la jurisprudencia del TFF. De especial atención resultan los artículos 259 y 260 respecto a los precedentes y la jurisprudencia, estas disposiciones fueron reformadas en diciembre de 1995:

Las tesis sustentadas en las sentencias o las resoluciones de contradicción de sentencias, aprobadas en el Pleno, por lo menos por ocho magistrados de la Sala Superior constituirán precedente una vez publicados en la revista del Tribunal Fiscal de la Federación.²³²

También constituirán precedente las tesis sustentadas en las sentencias de las Secciones de la Sala Superior, siempre que sean aprobadas cuando menos por cuatro de los magistrados integrantes de la Sección de que se trate y sean publicados en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

²²⁹En México no existen "Supremas Cortes de Justicia para cada Estado de la República". En el supuesto de que diversos Tribunales Colegiados de Circuito ubicados en distintas entidades federativas mantengan criterios diferentes, es facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con sede en la Ciudad de México, decidir el criterio que debe prevalecer.

²³⁰ Art. 263 CFF. Cuando se conozca que una Sala del Tribunal dictó una sentencia contraviniendo la jurisprudencia, el Presidente del Tribunal solicitará a los magistrados que hayan votado a favor de dicha sentencia un informe, para que éste lo haga del conocimiento del Pleno y, una vez confirmado el incumplimiento, el Pleno del tribunal los apercibirá. En caso de reincidencia se les aplicará la sanción administrativa que corresponda en los términos de la ley de la materia

²³¹ Art. 20 de la LOTFF: Compete a las Secciones de la Sala Superior IV) Fijar o suspender la jurisprudencia del Tribunal, conforme al Código Fiscal de la Federación, así como ordenar su publicación. V) Aprobar las tesis y los rubros de los precedentes y de la jurisprudencia fijada por la Sección, así como ordenar su publicación.

Art. 26. Son atribuciones del Presidente del Tribunal Fiscal de la Federación XXIV Rendir anualmente ante el Pleno de la Sala Superior un informe dando cuenta de la marcha del Tribunal y de las principales jurisprudencias establecidas por el Pleno y las Secciones de la Sala Superior. XXV) Supervisar la publicación de las jurisprudencias, tesis y precedentes del Tribunal

²³² Nótese que no basta que existan los precedentes, además es necesario que tales "tesis" sean publicadas en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación

Las Salas podrán apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las Secciones, siempre que en la sentencia expresen las razones por las que se apartan del mismo debiendo enviar al Presidente del tribunal copia de la sentencia

Art. 260.- Para fijar jurisprudencia, el Pleno de la Sala Superior deberá aprobar tres precedentes en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario.

También se fijará jurisprudencia por alguna Sección de la Sala Superior, siempre que se aprueben cinco precedentes no interrumpidos por otro en contrario.

En el caso de que exista contradicción de sentencias, cualquiera de los magistrados del TFF o las partes pueden denunciarla ante el Presidente del tribunal, el Presidente lo pone en conocimiento del Pleno y éste decide cual tesis debe prevalecer, hacemos notar que el CFF no contempla la posibilidad de que el Pleno emita una tercera tesis para solucionar la contradicción de tesis²³³. Es obvio que la resolución que pronuncie el Pleno sólo tendrá efectos para fijar precedente y no para afectar las resoluciones que afectaron a las partes. Otra opción que tiene el Pleno es la de suspender una jurisprudencia, cuando resuelva en sentido contrario a la tesis de la jurisprudencia, en este supuesto deberá publicarse en la revista del TFF.²³⁴

²³³ Art. 261 CFF

²³⁴ Art. 262 CFF, también contempla que "Las Secciones de la Sala Superior podrán suspender una jurisprudencia, siempre que la sentencia se apruebe por lo menos por cuatro de los magistrados integrantes de la Sección, expresando en la sentencia las razones por las que las suspenden y enviando al Presidente del tribunal copia de la misma, para que la haga del conocimiento del Pleno y se publique la suspensión en la revista del tribunal.

Los magistrados de la Sala Superior podrán proponer al Pleno que suspenda su jurisprudencia, cuando hay razones fundadas que lo justifiquen. Las Salas Regionales también podrán proponer la suspensión expresando al Presidente del Tribunal los razonamientos que sustentan la propuesta, a fin de que la someta a la consideración del Pleno.

La suspensión de una jurisprudencia termina cuando se reitera el criterio en tres precedentes del Pleno o cinco de sección, salvo que el origen de la suspensión sea jurisprudencia en contrario del Poder

III. DE SI DEBEN INCLUIRSE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES COMO PARTE DEL CRITERIO DE REVISIÓN.²³⁵

Antes de entrar en materia nos referiremos a los Páneles en el orden en el que las decisiones han sido publicadas:

1. MEX-94-1904-02 PLACA DE ACERO EN HOJA ORIGINARIA Y PROCEDENTE DE E.U.A.

A pesar de la ausencia de una disposición específica que permitiera hacerlo, el Panel del Acero decidió que por lo menos debería tomar en cuenta ciertos aspectos de Derecho Constitucional Mexicano por 4 razones:

- PRIMERA.- El Panel del Acero en señaló que se sentía "obligado" a tomar en cuenta las disposiciones constitucionales en la medida que tales disposiciones, "expresamente o por interpretación judicial, afectarán el marco o significado de las leyes antidumping o que afectarán el marco o significado del artículo 238 del CFF²³⁶

SEGUNDA, The definition of "domestic law" contained in NAFTA article 1911, for purposes of Article 1905 (1) ("Safeguarding the Panel Review

Judicial Federal y éste la cambie. En este caso, el Presidente del Tribunal lo informará al Pleno para que este ordene su publicación.

²³⁵ GIL ANAV YEDIDIA, ponencia titulada "El Panel del Derecho Constitucional Mexicano en los casos presentados ante los Páneles del Capítulo XIX del TLCAN." presentada en el XXV Seminario de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, celebrado en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, México, del 23 al 25 de octubre de 1996.

²³⁶ MEX-94-1904-02 en 15 más adelante en su opinión. El Panel de Placa de Acero en Hoja concluyó que las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Mexicana afectan ambas categorías. Dado que tales disposiciones "afectan tanto la interpretación de los criterios de revisión como la substancia y procedimientos de cualquier procedimiento antidumping mexicano".

System”) would impose on an Article 1905 committee the duty to consider the Mexican Constitution along with statutes, regulation and judicial decisions in this safeguard context²³⁷.

TERCERA, NAFTA Article 1904 (2) says that the Panel should rely on the stipulated sources of law “to the extent that a court of the importing Party would rely on such materials in reviewing a final determination of the competent investigation authority.”

Finalmente, el Panel del Acero señaló que, de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Mexicana, las garantías constitucionales “amparan a todas las personas e individuos en México” incluyendo a los reclamantes de las resoluciones definitivas que imponen cuotas compensatorias²³⁸. Este Panel, por lo tanto, consideró que dado que la protección de las garantías es una “de las funciones primordiales de los Tribunales mexicanos”, debe ser también una preocupación prioritaria de los Páneles Binacionales²³⁹. Con fundamento en los argumentos antes descritos, el Panel del Acero concluyó que los Páneles Binacionales están facultados para aplicar normas constitucionales, en la medida en que el Tribunal Fiscal las hubiera aplicado²⁴⁰.

²³⁷ Id. en 15. Este argumento también podría servir de base para apoyar la postura contraria.

²³⁸ Id. en 32

²³⁹ Id.

²⁴⁰ Id. en 15

2. MEX-94-1904-03 POLIESTIRENO CRISTAL E IMPACTO ORIGINARIO DE LOS E.U.A., INDEPENDIENTEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA.

En oposición a lo sostenido por el Pánel de la Placa de Acero en Hoja, tres de los miembros del Panel para el caso del Poliestireno (que integraron la mayoría), se negaron a aplicar los criterios constitucionales a los actos de la SECOFI, aduciendo que deberían limitarse a las fuentes señaladas de una manera explícita en el texto del TLCAN.²⁴¹ La panelista Maureen Rosch, por su parte emitió un voto concurrente, pues disintió de los otros 3 panelistas sólo en este aspecto. Ella estuvo de acuerdo en confirmar la imposición de las cuotas compensatorias de la SECOFI pero consideró que el panel debió analizar si los actos de la SECOFI violaban o no las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución. La posición de los otros tres panelistas integrantes de la mayoría consistió en que no deberían estudiarse cuestiones de Constitucionalidad, este criterio tampoco fue seguido por el panelista Clemente Valdés, quien emitió un voto particular disidente, al considerar que la SECOFI había violado varias garantías constitucionales del reclamante.

3. MEX-94-1904-01 ACEROS PLANOS RECUBIERTOS ORIGINARIOS Y PROCEDENTES DE E.U.A.

El Panel de Aceros Planos Recubiertos adoptó una postura ecléctica al afirma que: La 'competencia constitucional' se deriva de las disposiciones de la Constitución y se protege a través del juicio de amparo en relación con la

²⁴¹ Véase Resolución del Panel en 12-14, versión en Español. A pesar de su rechazo formal de aplicar la Constitución en una sección de su resolución se refirieron a ella. Id. en 42 y en 46. En el artículo 1905 es una prueba de que los

garantía constitucional contenida en el artículo 16.²⁴² ... el panel debe examinar solamente de manera indirecta "las violaciones a la garantía individual, consagrada en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución."

Durante el proceso de revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de aceros planos recubiertos se presentaron al panel tesis del TFF, en las que se señalaba que este tribunal debería fundar su resolución con referencia a la Constitución.²⁴³ Sin embargo, el Panel afirmó que no tenía necesidad de decidir si poseía facultad para revisar cuestiones de constitucionalidad conforme al derecho mexicano.²⁴⁴

Páñeles regidos por este último artículo pueden aplicar el Derecho Constitucional y los regidos por el 1904, no pueden hacerlo.

²⁴² "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

²⁴³ Véase revisión 1649/87, *Boletín del TFF*, Tercera Epoca, año III, núm. 26, febrero 1990. P.30. Revisión 310/86, *Boletín del TFF*, Tercera Epoca, año I, núm. 4, abril 1988. P.11, citado por el panel de que se trata en el punto 54.

²⁴⁴ Las violaciones que infrinjan los artículos 14 y 16 de la Constitución, se consideran violaciones a la legalidad. Así lo consideró el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa el Primer Circuito en una jurisprudencia que en su parte conducente señala:

La Jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Federación es de naturaleza ordinaria y no tiene como propósito fundamental otro distinto del de salvaguardar y controlar la legalidad de los actos administrativos. Dado que la legalidad de los actos administrativos en nuestro país está elevada al rango de garantía individual por efecto de los artículos 14 y 16 Constitucionales, se explica que en repetidas ocasiones se haya predicado el deber de las Salas Fiscales de conocer inclusive de irregularidades planeadas como violaciones a preceptos constitucionales, sin embargo, como puede atestiguar la Tesis jurisprudencial de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación visible con el número 326 de la Tercera Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Con el "DE TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. FACULTADES DEL, PARA EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO y los precedentes que le dieron origen, la inconstitucionalidad de los actos administrativos de que puede conocer este Tribunal es la derivada de la inobservancia de las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere los artículos 14 y 16 Constitucionales. En cuanto configura la causal de anulación prevista en la actual fracción II del artículo 238 del Código Fiscal vigente. En suma, la jurisdicción del Tribunal Fiscal en términos de las causales de anulación previstas en el numeral antes citado, está constreñida a la materia de legalidad, aunque ésta se refleje en todos los casos, en una violación a las garantías constitucionales mencionadas, de ahí que su competencia no pueda extenderse al grado de obligarlo a conocer las violaciones a otra clase de garantías de la Carta Suprema.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Ociava Epoca No. 80 (Agosto 1994). Tesis numero 1.3.A.J./46 p. 35 (énfasis agregado) Los precedentes que sentaron la jurisprudencia son:

Amparo directo 413/89) Hospital Santa Elena, S.A. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Amparo directo 513/89 Edificio y Estructuras, S.A. de C.V. 23 de mayo de 1989 Unanimidad de votos, ponente Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Carlos Cruz Razo

Amparo directo 153/93 Video Brugera, S.A. de C.V. 11 de febrero de 1993. Unanimidad de votos, Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jesús García Vilches.

Después de haber presentado los criterios de los paneles queda fuera de toda duda que los paneles reemplazan en su revisión al TFF y también está fuera de duda que ese Tribunal tiene facultades para examinar cuestiones de constitucionalidad. En una tesis publicada en 1990, por ejemplo el TFF sostuvo:

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. PARA DECLARACIÓN PARA DECLARAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN ACTO PUEDE APOYARSE EN LA CONSTITUCIÓN. Siendo la Constitución la norma fundamental en que descansa todo nuestro sistema jurídico, debe concluirse que, cuando se procede al estudio de la legalidad de un acto administrativo, deberá desde luego analizarse en primer término, su apego a dicha norma y sólo hasta después de ello comprobar si se ajusta a las demás normas legales que necesariamente deban regirlo²⁴⁵

Son incontables las tesis en las que el TFF, cita los artículos 14 y 16 constitucionales y la competencia del TFF para aplicar ciertas disposiciones constitucionales ha sido reconocida por tribunales judiciales federales. En la siguiente tesis, por ejemplo, un Tribunal Colegiado de Circuito explícitamente reconoció que el TFF podría invalidar ciertos actos por razones de inconstitucionalidad.

DESVIÓ DE PODER Y OTRAS CAUSAS DE ANULACIÓN DE LOS ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN. APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN V, DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE

Amparo directo 53/94 Industria Mexicana de Personal, S.A. de C.V., 16 de marzo de 1994 Unanimidad de votos, ponente Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo directo 23/94 Decímetros Robsman, S.A. de C.V. 25 de marzo de 1994. Unanimidad de votos, Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rosalba Becerril Velázquez.

²⁴⁵ Revisión No. 1649/87 Resuelta en sesión del 14 de febrero de 1990, por unanimidad de 7 votos. Magistrado Ponente José Antonio Quintero Becerra. Secretario: Mario Bernal Ladrón de Guevara., Revista del TFF. Año III, No. 26, febrero de 1990, p. 30. Citado por la panelista Maureen Rosch en su opinión concurrente. En el texto correspondiente al pie de página 20.

LA FEDERACIÓN VIGENTE. Los actos en cuya formación gocen de discrecionalidad las autoridades administrativas no escapan del control que ejercen los tribunales del país: Estos entre ellos, el Tribunal Fiscal de la Federación, pueden invalidarlos por razones de inconstitucionalidad o por una causal de anulación que les es aplicable, específicamente conocida como desvío de poder,... Será declarado inconstitucional cuando la autoridad haya violado las garantías consagradas por la Constitución en favor de todos los gobernados, como la fundamentación, la motivación y la audiencia, entre otros. Igual sucederá cuando se contravenga alguno de los principios generales del derecho, porque la decisión de la autoridad aparezca ilógica, irracional o arbitraria, o bien que contrarie el principio de igualdad ante la ley.²⁴⁶

Gil Anav²⁴⁷ considera que los paneles del capítulo XIX del TLCAN no solo pueden sino que deben considerar los artículos 14 y 16 Constitucionales por los siguientes cinco motivos:

- a) El TFF los utiliza y al no permitirse a los paneles remitirse a ellos se desarrollarían dos Cuerpos de jurisprudencia sobre el TLCAN para casos de antidumping, que fue precisamente lo que los redactores del tratado intentaron evitar.
- b) Se crearía una situación de inseguridad jurídica pues en una revisión ante el panel, la SECOFI no sería sancionada por acciones que violaran las garantías constitucionales cuando tales acciones, si se hubieran impugnado

²⁴⁶ Amparo directo 297/86 visible en el informe de la Suprema Corte de Justicia de 1986. Tercera parte. Tribunales Colegiados, p. 102.

²⁴⁷ GIL ANAV YEDIDIA, ponencia titulada "El Panel del Derecho Constitucional Mexicano en los casos presentados ante los Paneles del Capítulo XIX del TLCAN." presentada en el XXV Seminario de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, celebrado en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, México, del 23 al 25 de octubre de 1996.

ante el TFF, ocasionarían una nulidad lisa y llana, esto podría dar como consecuencia que las partes evitarían acudir a los paneles.

- c) Los paneles binacionales no contarían con ninguna base legal que les permitiera interpretar el criterio de revisión del artículo 238, ya que: (i) los precedentes del TFF, al aplicar el artículo 238 hacen constante referencia a los artículos 14 y 16 Constitucionales, (ii) Las decisiones judiciales referentes a principios similares a los expresados por el artículo 238 son sin lugar a dudas de naturaleza constitucional, y (iii) la doctrina que comenta los conceptos al debido proceso legal protegidos por el artículo 238 del CFF, tratan el tema desde una óptica constitucional. Por lo tanto, los paneles tendrían que revisar cualquier acto de la SECOFI, restringiéndose a lo expresamente permitido o prohibido por la LCE y el RLCE, con una interpretación que inevitablemente sería subjetiva del texto literal del artículo 238. Como resultado de esto, las decisiones de los paneles no solo serían diferentes de las emitidas por el Tribunal Fiscal, sino también serían diferentes en cada panel como hasta ahora ha sucedido, respecto a las mismas controversias planteadas.
- d) Como lo hizo notar el panel del acero en placa de hoja sería inaceptable que un panel examinara violaciones al debido proceso legal protegido por las garantías constitucionales pero sin tener facultades para corregir tales violaciones, aún cuando la parte afectada hubiera invocado cualquier violación.
- e) El Comercio Internacional, incluyendo la imposición de medidas compensatorias se regula por el artículo 131 de la Constitución, que es la ley suprema reguladora de la materia objeto de revisión por parte de los paneles, si se excluyera la palabra. "Constitución" de las fuentes del

derecho que deben de aplicar los páneles, según el artículo 1904(2) significaría excluir toda consideración de la Constitución y bajo esta lógica el fundamento legal de la Ley de Comercio Exterior no podría ser considerado por los páneles. Este resultado sería tan absurdo en sí mismo, que prueba lo incorrecto de aplicar tal interpretación.

4. PLACA EN ROLLO ORIGINARIA Y PROCEDENTE DE CANADÁ. MEX-96-1904-02

La decisión final de este panel se emitió el 17 de diciembre de 1997, en el sentido de devolver el caso a la autoridad investigadora y en un plazo no mayor de 60 días le ordenó cumplir con diversos requisitos relacionados con los aspectos específicos de daño y discriminación de precios.

SECOFI procedió a emitir su informe de devolución emitiendo una resolución modificada, lo cual fue impugnado de inmediato por TITAN. La pretensión de TITAN fue desestimada por SECOFI. Asimismo, otras empresas reclamantes como DOFASCO, ALGOMA y STELCO, se sumaron a esta impugnación.

Lo anterior motivó que se convocará a una audiencia in camera, para analizar la información confidencial, excluida del expediente administrativo. Los reclamantes aprovecharon esta audiencia para hacer valer nuevos argumentos

El panel desechó la pretensión de la reclamantes y además posteriormente emitió una orden mediante la cual prorrogó la fecha de emisión

de la decisión final panel, relativo al informe de devolución de la autoridad investigadora relativo a la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de placa en rollo.

Finalmente la decisión del panel, con base en el artículo 238 fracciones II y IV del CFF, declaró ilegal el margen de discriminación de precios del 108% establecido para TITAN, así como para todos los demás importadores canadienses, en el informe de devolución y en la resolución modificada ordenando que la autoridad que modifique el margen de discriminación de precios impuesto fijando un límite no mayor al 31.08% y además que respecto de TITAN, se le dé la oportunidad de presentar la información necesaria.

IV. COMENTARIO A LOS PRECEPTOS DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

El Anexo 1911 del TLCAN, señala que el criterio de revisión para los paneles que administre el Secretariado mexicano del TLCAN, para que éstos determinen sobre la legalidad de las resoluciones que impongan cuotas compensatorias por prácticas desleales de comercio internacional es el artículo 238 del CFF, debiendo basarse el panel sólo en el expediente administrativo.

ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN:

Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

- I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
- II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al

III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la Ley confiera dichas facultades.

El Tribunal Fiscal de la Federación podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia de fundamentación o motivación.²⁴⁸

Los órganos arbitrales o paneles binacionales derivados de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados o convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.²⁴⁹

Si se revisan los enunciados del artículo de referencia, a la luz del principio de legalidad que se comenta en el punto anterior, queda claro que la anulación del acto administrativo procederá cuando se vulnere dicho precepto. A continuación procedemos a comentar el alcance de cada una de dichas fracciones, así como los elementos que con respecto a cada fracción deben ser tomados muy en cuenta por los paneles.

²⁴⁸ Este párrafo fue adicionado en las reformas publicadas en el DOF del 15 de diciembre de 1995.

²⁴⁹ Este último párrafo fue adicionado en las reformas del DOF del 30 de diciembre de 1996.

1. GARANTÍA QUE EL ACTO DE AUTORIDAD DEBE DE SER DICTADO, ORDENADO O TRAMITADO POR EL ÓRGANO PÚBLICO COMPETENTE, EN EL PROCEDIMIENTO QUE DERIVA DE DICHA RESOLUCIÓN.

Competencia es la facultad que la ley brinda al poder público para satisfacer las necesidades sociales para las que fue creada. Sin embargo, la figura de la competencia puede estudiarse desde dos aspectos:

- con fundamento en la legitimidad del nombramiento del servidor público que representa al órgano del Estado, examinándose así la validez de los actos que dicta a nombre de la institución; y,

- con base en los actos de autoridad, analizando si se hace una correcta aplicación de la ley en concordancia con sus ámbitos de validez.

La primera de ellas, es denominada por la SCJN como incompetencia de origen, consiste en el examen de la legitimidad de quien ocupa el cargo público y dicta los actos de autoridad que afectan la esfera jurídica de los gobernados. El argumento contundente de los que pregonaban la teoría de *la Incompetencia de Origen*²⁵⁰ y sus efectos versa en la afirmación de que toda autoridad ilegítima es incompetente de origen, pues si no cumple con las formalidades que la ley exige para el desempeño de la función pública, sus actos, son sólo actos de particulares ya que no es representante del órgano el estado.²⁵¹

²⁵⁰ Esta teoría fue creada por don José María Iglesias, siendo presidente de la SCJN y al examinarse el concepto competencia del artículo 16 de la Constitución de 1857.

²⁵¹ JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO, *Op. Cit.* P.61

La SCJN ha dictado jurisprudencia donde establece la interpretación jurídica del artículo 16 constitucional en relación a la incompetencia de origen diciendo:

INCOMPETENCIA DE ORIGEN. La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas, que incumben constitucionalmente a otros poderes, en el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia, pues si se declara que una autoridad señalada como responsable, propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un poder que como el judicial carece de facultades para ello, convirtiéndose en arbitrio de la existencia de Poderes que deben ser independientes de él.²⁵²

Como bien lo interpreta la Corte, el Poder Judicial Federal no tiene la facultad de examinar la legitimidad de quien ocupa un cargo público, salvo que se trate de nombramientos dados dentro de ese mismo poder; esto se desprende del estudio de los artículos 103 a 107 de la Constitución. La competencia, como requisito de validez constitucional y licitud de los efectos jurídicos de los actos de autoridad, debe estudiarse al amparo de la figura del principio de legalidad y no en cuanto a la legitimidad de quien ocupa la titularidad del órgano público.²⁵³

La segunda figura es denominada por la SCJN como competencia constitucional y consiste en el acatamiento del principio de legalidad. Como requisito formal de validez constitucional de los actos de autoridad, la

²⁵² Apéndice 1917-1965 sexta parte, jurisprudencia común al Pleno y a las salas, tesis 113, pág 217.

²⁵³ JORGE ALBERTO MANCILLA. *Op. Cit.* P. 61

competencia es realizar la función pública en los términos que manda la ley. El examen de esta competencia se hace a la luz de los ámbitos de validez de la disposición legal por razón del territorio, por razón de la vigencia, pro razón de la materia y fuero y por razón de la calidad jurídica de la persona a quien se aplica la ley²⁵⁴

La competencia del funcionario, es un requisito esencial para que un acto de autoridad sea constitucional. Es tan importante este punto que la SCJN ha llegado a afirmar que "las cuestiones de competencia son de orden público y ello implica que al plantearse una cuestión de esta índole, la Sala se encuentra obligada a examinarla exhaustivamente"²⁵⁵ También resulta de interés la siguiente jurisprudencia del Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación:

COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.- Haciendo una interpretación armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación deben, entre otros requisitos, *ser emitidos por autoridad competente* y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que otorgue tal legitimación. De lo

²⁵⁴ *Ibidem*: "si el acto de autoridad se dicta para supuestos ocurridos fuera de la jurisdicción territorial del órgano público, el acto es inconstitucional al ser formulado por autoridad incompetente; si el acto de autoridad se dicta con fundamento en una ley abrogada, que suprime las facultades del órgano público, el acto es inconstitucional al ser formulado por autoridad incompetente; si el acto de autoridad fue dictado para aplicarse en una materia o fuero distinto de los que integran la esfera de competencia del órgano del Estado, el acto es inconstitucional al ser formulado por autoridad incompetente; y si, el acto de autoridad pretende aplicar la ley a una persona que goza de inmunidad constitucional - como excepción al principio de igualdad jurídica se encuentra consagrada en los artículos 108, 109 de la Constitución- el acto es inconstitucional por ser incompetente la autoridad para aplicar la ley a quienes se encuentran en los casos de excepción del principio de igualdad jurídica.

²⁵⁵ Amparo Directo 226/89, visible en el Informe presentado a la Suprema Corte por su Presidente al terminar el año de 1989, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito. Volumen II, p. 822.

contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si su actuación se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y es conforme o no a la Constitución o a la ley; para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecue exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley fundamental o la secundaria.²⁵⁶

Para que un funcionario sea competente es necesario que la unidad administrativa a la cual se encuentra asignado haya sido formalmente establecida y que el funcionario actúe dentro de la esfera de las atribuciones o funciones que le fueron expresamente conferidas.

“La garantía de la competencia a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Mexicana concierne al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía”²⁵⁷

Insistimos en que a la autoridad sólo se le permite realizar aquello para lo que ha sido expresamente facultada por la ley, y si sus actos tienen repercusión ante terceros o afecta a un particular, necesariamente debe haber

²⁵⁶ Gaceta S.J.F. No. 77. Pleno, mayo 1994. p. 12.

²⁵⁷ *Ibidem*, citando a *Burgoa Ignacio*, Las Garantías Individuales. México 1985. p. 595.

sido publicado en el Diario Oficial de la Federación (o en la gaceta de los estados tratándose de autoridades locales).

El artículo 238 fracción I, se refiere a la incompetencia del funcionario que haya *dictado u ordenado o tramitado* el procedimiento del que deriva dicha resolución.

Respecto a la interpretación literal de esta fracción, en el Diccionario de la Real Academia se encuentra:

- **ordenar** (del lat. *ordinare*). tr. Poner en orden, concierto y buena disposición una cosa.// 2. Mandar y prevenir que se haga una cosa. // 3. Encaminar y dirigir a un fin//. 4. Conferir las ordenes a uno ...

- **dictar** (del lat. *dictare*). tr. Decir uno algo con las palabras necesarias o convenientes para que otro lo vaya escribiendo// 2., tratándose de leyes, fallos, preceptos etc., darlos expedirlos pronunciarlos//3...

- **tramitar**. Hacer pasar un negocio por los trámites debidos.

El caso más frecuente, nos dice Emilio Margain, “es el que se presenta cuando el acto es emitido por quien no tiene atribuida la facultad que ésta ejerciendo. Ello se descubre examinando los preceptos en que la autoridad se apoya para expedir su acto, o bien cuando se acude al ordenamiento, generalmente el Reglamento Interior de la Secretaría o Departamento Administrativo que recoge las unidades administrativas y asigna las funciones de cada una de ellas, para observar que en efecto tiene la competencia que se atribuye”²⁵⁸

²⁵⁸ Emilio Margain AI: El Recurso Administrativo en México. Porrúa, segunda edición. México 1992. p. 122

Recuérdese que también existe el criterio del TFF de que la competencia es necesario fundarla en el acto mismo de molestia.²⁵⁹

Otro punto de interés es el principio de que donde la ley no distingue no tenemos por que distinguir. La primera fracción del artículo 238 se refiere a la incompetencia del funcionario y no a la ilegitimidad del nombramiento del funcionario. La incompetencia del funcionario se refiere a que el órgano administrativo carece de facultades, sin importar quién sea su titular. Si la primera fracción del 238 se refiriera a la ilegitimidad hubiera sido necesario que así lo hubiera expresado expresamente el legislador²⁶⁰

“Existe también la incompetencia por invasión de funciones *ratione personae*, cuando una autoridad administrativa ejerce funciones que corresponden a otra con la que no existe vínculo jerárquico; por invasión de funciones *ratione loci*, cuando la autoridad actúa fuera del área geográfica que legalmente tiene asignada, y la incompetencia por invasión de *ratione temporis*, que para Aragañaras este caso se presenta cuando se toman

²⁵⁹ La garantía del artículo 16 Constitucional, consiste en que todo mandamiento de autoridad se emita por autoridad competente, cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien está legitimado para ello, expresándose en el texto del mismo, el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues en caso contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión para examinar si la actuación de la autoridad se encuentra dentro del ámbito competencial respectivo, esto es, si tiene facultad o no para emitirlo. Sala Superior del TFF en sesión del 11 de mayo de 1990. Firman, el Magistrado Armando Díaz Olivares, Presidente del Tribunal Fiscal de la Federación y la Lc María Jesús Herrera Martínez, Secretaria General de Acuerdos, que da fe.

²⁶⁰ Cfr. Juicio Atrayente No. 187/91/451/91.- Resuelto en sesión del 6 de agosto de 1992, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. Mario de la Huerta Portillo.

decisiones por funcionarios que han dejado de serlo o que deben cesar de inmediato en el cargo²⁶¹

Finalmente señalaremos que el hecho de que un particular se someta voluntariamente a la actuación de una autoridad incompetente no significa que con ello está convalidando el vicio de incompetencia, sino que simplemente lo hace para evitar ser sancionado por no atender los requerimientos de dicha autoridad. Si de la actuación de esa autoridad se origina un acto de molestia, al impugnarse a través del recurso administrativo es la oportunidad de exponer tal agravio.²⁶²

2. OMISIÓN DE LOS REQUISITOS FORMALES EXIGIDOS POR LAS LEYES, QUE AFECTE LAS DEFENSAS DEL PARTICULAR Y TRASCIENDA AL SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, INCLUSIVE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN O MOTIVACIÓN, EN SU CASO.

Esta fracción consta de tres hipótesis que deben concurrir:

²⁶¹ Manuel J. Argañaras, Tratado de lo Contencioso Administrativo. Editorial TEA, p. 401, citado por Margain M. Op. cit p. 128

²⁶² **COMPETENCIA, EL SOMETIMIENTO VOLUNTARIO DEL PARTICULAR A LA ACCIÓN DE UNA AUTORIDAD NO PUEDE, EN PRINCIPIO, CONVALIDAR LA FALTA DE.-** El estricto apego al artículo 16 Constitucional, la autoridad debe justificar cabalmente su competencia al emitir cualquier acto de molestia y salvo el caso de que por disposición de la ley dicha competencia sea prorrogable, el sometimiento voluntario del particular no puede llegar a convalidar la falta de facultades, porque es responsabilidad grave e indeclinable de todo servidor público verificar si está actuando dentro del ámbito legalmente permitido”

Amparo Directo núm. 612/88, visible en el Informe rendido a la Suprema Corte por su Presidente, al terminar el año de 1988, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 95. (Citado por Margain M: Op. cit. p. 129.)

- Que las leyes establezcan ciertos requisitos y estos no se hayan satisfecho.
- Se afecte las defensas del particular y
- Que la omisión de los requisitos formales repercutan en la resolución.
Inclusive si se trata de los requisitos de fundamentación y motivación.

Con relación al primer punto se hace referencia directa a la garantía del mandamiento escrito ya que en términos constitucionales, la voluntad de los órganos del Estado adquiere la calidad de acto de autoridad siempre y cuando se consagre por escrito. Si el titular de la entidad pública no cumple con esta formalidad, su actividad sólo reflejará la existencia de anhelos personales, pero no dará nacimiento a acto de autoridad formulado por el órgano del Estado que representa.²⁶³

El acto de autoridad constitucional produce efectos jurídicos cuando se establece por escrito. En su calidad de mandamiento escrito lo que le permite nacer a la vida jurídica. Si no se cumple este requisito, estaríamos en presencia de una expectativa de derecho, pero no de un acto de autoridad. Su explicación la encontramos en que las facultades del poder público consagradas en ley, son atribuciones abstractas, generales, e impersonales, en tanto no se materialicen, y esto último sólo es posible cuando la autoridad formula el acto por escrito para hacer o dejar de hacer lo que la ley manda.

²⁶³ JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO. *Las garantías individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, estudio Constitucional del Proceso Penal*, México, 1992 p.56

La garantía individual que se estudia, se complementa con la interpretación en el sentido de que todo acto de autoridad debe ser firmado por el titular del órgano que lo dicta; y la firma tendrá que ser auténtica, sin que su omisión pueda suplirse por la firma facsimilar, o por el notificador de la determinación o cualquier trabajador de la institución pública.

Esta interpretación jurídica la ha formulado el Tribunal Colegiado de Circuito en la tesis que a continuación se cita:

FIRMA, MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE. El artículo 16 constitucional señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente. De ese lenguaje se desprende que el mandamiento escrito debe estar firmado por esa autoridad competente, porque desde el punto de vista legal es la firma lo que da autenticidad a los escritos (o la huella digital, con testigos, cuando ello procede) es decir, un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de la autoridad competente, ni de ninguna otra. Y así como no podría darse curso a una demanda de amparo carente de firma, de la misma manera no puede darse validez alguna a un oficio o resolución sin firma, aunque según su texto se diga proveniente de alguna autoridad. Por otra parte, para notificar un crédito fiscal al presunto deudor del mismo, es menester que el notificador le dé a conocer el mandamiento escrito y, por ende firmado, de la autoridad que tuvo competencia para fincarle el crédito, pues sería incorrecto pensar que la firma del notificador pudiera suplir la firma de la autoridad competente de quien debió emanar el fincamiento de crédito ya que esto violaría el artículo constitucional a comento, al no ser el notificador autoridad competente para fincar créditos, sino sólo para notificarlos. Este tribunal no ignora que puede ser cómodo para algún organismo fiscal girar notificaciones y liquidaciones sin necesidad de motivarlas, fundarlas, ni firmarlas, pero también estima que un concepto de comodidad o eficiencia así concebido de ninguna manera es fundamento legal bastante para derogar una garantía constitucional, de lo que surgiría, sin duda alguna, un mal social mayor. Pues es claro que las garantías constitucionales no pueden

ni deben subordinarse al criterio de eficiencia de empleados o funcionarios administrativos.²⁶⁴

El efecto jurídico de la firma en el mandamiento escrito, desde el punto de vista constitucional es darle autenticidad. Si el acto de autoridad consta por escrito y no está firmado por el titular del órgano del estado, carece de validez constitucional por adolecer de autenticidad y su contenido no obliga a los particulares.²⁶⁵

Otra consecuencia de este principio es que el acto de autoridad establecido por escrito, permite al gobernado probar su existencia. Ello significa certeza jurídica, pues a través del documento podrá acreditar sus términos sin que se puedan variar sus dictados, estando consciente de los alcances de derechos y obligaciones que se materializan al aplicar la ley, lo que le brinda la oportunidad de defensa a través de los medios de impugnación previstos por la ley.²⁶⁶

Respecto al segundo elemento, el que sin lugar a dudas es el que más atención recibe, se refiere tanto a los requisitos establecidos por las leyes como a las formalidades exigidas por la Constitución. Conforme al artículo 238, fracción II, señala la jurisprudencia de la Suprema Corte, son causales de

²⁶⁴ Ejecutoria visible en el volumen 76, sexta parte, pág. 57. Primer Circuito, Primero Administrativo, bajo el rubro: Amparo directo 141/75 Tecnoplásticos S.A. 29 de abril de 1975

²⁶⁵ El Tribunal Colegiado del Noveno Circuito en la ejecutoria visible en los volúmenes 133-138, sexta parte, pág. 68, bajo el rubro: Amparo en revisión 527/79, Andrés de Alba, 21 de febrero de 1980, unanimidad de votos, resolvió en el sentido de que si la firma es facsimilar y no original, no le da autenticidad al acto que se dicta y no tiene validez consitucional.

²⁶⁶ JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal* (MEXICO) 1992 p. 59

anulación la omisión o el incumplimiento de las formalidades de que deben estar revestidos la resolución o el procedimiento impugnados. El TFF está facultado para anular un acuerdo de la autoridad gubernativa tanto si no se llenaron los requisitos previstos por la norma al correspondiente, cuando en el caso de que se hayan omitido las formalidades esenciales de procedimiento consagradas por la Constitución.²⁶⁷

En cuanto a los requisitos constitucionales²⁶⁸ que debe contener una visita domiciliaria se encuentran, según la jurisprudencia:

- Constar en mandamiento escrito;

²⁶⁷ La jurisprudencia de la Suprema Corte se refería al artículo 202, inciso b) del Código Fiscal, que corresponde al artículo 238, fracción II, del ordenamiento fiscal vigente.

Sexta Época, Tercera Parte:

Vol. XXXIII, Pagina 34. A. R. 2125/59 Antonio García Michel. 5 votos.

Vol. LV, Página 54. A.R. 5752/61. Antonio Pérez Martín. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LV, Pagina 54. R.F. 47/61 Eulabio Salazar Cruz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXIV, Pagina 55. R.F. 210/63. Samuel Nieto Enciso. 5 votos.

Vol. CXXX, Pagina 80. R.F. 415/61. Hoteles Nacionales, S.A. 5 votos.

²⁶⁸ El Código Fiscal establece aún mayores requisitos en sus artículos 42 a 47: pero que por no ser materia de este estudio no se analizan. Respecto al criterio interpretativo de estos artículos en relación con el artículo 16 constitucional véase la siguiente tesis:

VISITAS DE AUDITORIA.- EN ELAS DEBE ACTUAR SOLO EL PERSONAL EXPRESAMENTE DESIGNADO EN LA ORDEN DE VISITA.— A efecto de resguardar la garantía de seguridad jurídica en favor de los gobernados que se encuentra establecida en el artículo 16 constitucional, en las visitas domiciliarias que se efectúen en el domicilio de los contribuyentes, solo pueden apersonarse los visitadores que se encuentren expresamente designados en la orden de visita. Cuando alguno de ellos actúe sin estar comisionado por la autoridad, su gestión resultará violatoria de los artículos 43 fracción II y 45 del Código Fiscal de la Federación, sin que pueda considerarse como un error mecanográfico, el hecho de que por alguno de ellos, se hubiera asentado incorrectamente su nombre en la orden relativa, pues la violación en que se incurre lesiona la esfera jurídica del particular, en tanto que de la actuación ilegal de un visitador, puede originarse una liquidación, la cual lleva implícita una transgresión a las normas que rigen el procedimiento, trascendiendo hasta la resolución que se impugne en el juicio de nulidad.

SS.392.

Juicio Atrayente No. 416/92/439/92.-- Resuelto en sesión de 18 de octubre de 1994. por mayoría de 5 votos a favor, 2 con los puntos resolutive y 2 parcialmente en contra.- Magistrada Ponente: Ma. Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. Ma. Eugenia Rodríguez Pavón.

- Ser emitida por autoridad competente;
- Expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita y el lugar que debe inspeccionarse;
- El objeto que persiga la visita;
- Llenar los demás requisitos que fijan las leyes de la materia.

No es óbice a lo anterior lo manifestado en el sentido de que las formalidades que el precepto constitucional de mérito establece se refieren únicamente a las órdenes de visita expedidas para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales pero no para las emitidas por autoridad administrativa, ya que en la parte final del párrafo segundo de dicho artículo se establece en plural. “sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos” y evidentemente se está refiriendo tanto a las ordenes de visitas administrativas en lo general como a las específicamente fiscales, pues, de no ser así, la expresión se habría producido en singular.²⁶⁹

SECOFI afirma que las visitas de verificación son diversas a las visitas domiciliarias de carácter fiscal, sin embargo parece ser que esto no coincide con la jurisprudencia mexicana ni con los requisitos que se señalan en

²⁶⁹ Séptima Época, Tercera Parte.

Vols. 193-198, R.F. 37/84. Regalos Encanto, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 193-198, R.F. 76/84 Juan Ley Zazueta. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 193-198, R.F. 65/83. Leopoldo González Orejas. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 193-198, R. 29/84 Pedro Espina Cruz. 5 votos.

Vols. 193-198, R.F. 18/84 Jorge Matuk Rady. Unanimidad de 4 votos.

numerosas leyes federales sobre los requisitos que deben cumplir las visitas de verificación²⁷⁰; aunque, como es obvio, si una ley especial estipula diversos requisitos para las visitas de verificación estos prevalecerán sobre el criterio general²⁷¹.

Las órdenes de visita deben precisar claramente su objetivo o propósito de la misma, en el documento escrito en que conste.

²⁷⁰ Cfr. de manera enunciativa y no limitativa: Art. 16, 63 y 64 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 4 de agosto de 1994 y que entrará en vigor el 1o de junio de 1995; Art. 41 y siguientes de la Ley Federal de Turismo (DOF 31 XII de 1992 entró en vigor el 31 de Y de 1993) y el Art. 13 fracción V del Reglamento a la Ley Federal de Turismo; Art. 182 y 183 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales; Art. 85 de la Ley de Comercio Exterior publicada en DOF el 27 de julio de 1993 y publicada el 28 de julio de 1993 así como el Art. 146 y 173 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993 y entró en vigor el 31 de diciembre de 1993; Art. 98 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Art. 71 y 92 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. (DOF 1o de julio de 1992 y entró en vigor el 16 de julio de 1992); Art. 126 y 127 del Reglamento de la Ley de Puertos.

²⁷¹ Desde nuestro punto de vista resulta de gran interés, aunque no del todo aplicable - (porque hace referencia al artículo 64 del Código Fiscal que no forma parte del criterio de revisión señalado en el TLCAN) la siguiente tesis del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

VISITAS DOMICILIARIAS PRACTICADAS POR UN ASESOR EMPRESARIAL. CARECEN DE VALIDEZ PARA FINCAR UN CRÉDITO FISCAL.- Cuando un funcionario o empleado de un organismo fiscal se presenta en el domicilio de una empresa, y rinde un informe sobre hechos que se refieren al incumplimiento de obligaciones fiscales. Y su informe motiva una liquidación de cobro, se está frente a una verdadera visita domiciliaria que debió satisfacer todos los requisitos formales señalados en los artículos 16 constitucional y 64 del Código Fiscal de la Federación. Y el hecho de que le visitador se haya presentado como asesor de la empresa, para orientarla y ayudarla a resolver sus dudas sobre la aplicación de la ley, significa que esa función fue tergiversada cuando a las funciones de un asesor se les dio el carácter de una inspección o auditoría, y no basta tal tergiversación para derogar los requisitos formales que para las visitas exigen los artículos que antes se mencionaron. Por último, si la empresa impugnó la visita y el acta de la misma, a la que se le dio el nombre de informe privado interno, y si su impugnación es correcta, ello basta para estimar ilegal todo el contenido del acta llamada informe, y para concluir que con base en un acta irregular o un informe interno, resultado de una visita llamada asesoría, no puede fundarse cobro alguno, sin necesidad de que el visitado pruebe en contrario el dicho informe, ya que éste carece de toda validez probatoria en juicio, y si los tribunales lo aceptaran, alentarían prácticas viciosas y darían valor legal a actos ilegales.

Por último, es sin duda el tercer elemento el que mayor importancia reviste es la *garantía de que el acto debe ser fundado y motivado*, la SCJN ha sentado jurisprudencia en este sentido.

FUNDAMENTACIÓN.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado, entendiéndose por ello la expresión concreta y precisa del precepto legal aplicable al caso.²⁷²

Motivar consiste en el razonamiento contenido en el texto del auto de autoridad, dónde señala por qué los ordenamientos normativos se adecuan, el acto material donde se aplica la ley²⁷³ al establecerse los elementos que se describen, en el acto de autoridad, éstos brindan al gobernado seguridad jurídica porque le permiten conocer qué codificación consagra la esfera de competencia del órgano del Estado; si la atribución es realmente facultad de ese poder público; y, si la aplicación de la ley es correcta por encontrarse en los supuestos de la hipótesis legal.²⁷⁴

La falta de fundamentación y motivación de las resoluciones públicas producen la invalidez del acto de autoridad, pero no le quitan la atribución a la institución pública de dictar un nuevo acto donde de cumplimiento con todos los requisitos constitucionales y sujete al particular al contenido de su mandamiento. La declaración de inconstitucionalidad del acto de autoridad y sus efectos, por la falta de fundamentación y motivación, deja en posibilidad al

²⁷² Volumen 12, tercera parte, parte 39, bajo el rubro: Revisión Fiscal 18/69.

²⁷³ Jurisprudencia de la SCJN, Informe de 1981, Segunda Sala, tesis 7, pág. 9

poder público de carácter administrativo de dictar un nuevo mandamiento autoritario, pero no lo obliga a dictarlo.

A partir del 1o de enero de 1986 se modificó esta fracción del Artículo 238 para agregar a esta causal de ilegalidad, “que afecten a las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada”. Sin lugar a duda esto quiere decir que la omisión de formalidades, incluso la fundamentación y motivación, no debe ser vista como un mero formalismo, sino en razón de los objetivos que persigue para no obstaculizar el cumplimiento de las funciones de orden público y social. De no ser así, se desatendería además a la más elemental obligación del juzgador que es la de impartir justicia y se caería en un rigorismo y formalismo absurdos, ignorando la cuestión indiscutible de que la falta de motivación sólo puede ser aquello que implica o dificulte la defensa del causante y no la omisión de una situación que conoce perfectamente y que sigue lógicamente de los diversos elementos de la resolución”.²⁷⁵ Respecto a las firmas “P.A.” en las ordenes de visita existe el criterio de que no resulta intranscendente, puesto que el visitado no sabría a quien atribuir el acto²⁷⁶

²⁷⁴ JORGE ALBERTO MANCILLA. Op. Cit p. 67.

²⁷⁵ Revisión No. 2681/82, visible en la Revista del Tribunal Fiscal de agosto de 1983, p. 37 (citada por *Margain M.* Op. cit p. 134)

²⁷⁶ **FIRMAS “P.A.” EN LA RESOLUCIÓN RECLAMADA, OCASIONA INDEFENSIÓN A LA QUEJOSA.**— No es correcto considerar (como lo hace la autoridad responsable en la resolución impugnada) que resulta intranscendente que el oficio reclamado lo haya firmado el subdirector general de Aduanas “P.A.” considerando que aun cuando se emplearan términos dubitativos, ello no agravaba a la entonces actora, porque de cualquier forma el funcionario signatario de la orden de visita, ya aludido, posee competencia originaria derivada de la ley de la materia: pues efectivamente asiste la razón a la quejosa, en virtud de que al firmar el funcionario de que se trata en la forma señalada introdujo en perjuicio de aquella una confusión que le ocasiona indefensión, porque para ello basta afirmar que por una parte la utilización de las iniciales señaladas implica para el visitado no saber a quién atribuir el acto, es decir, si al director o al subdirector de Aduanas, ni si éste actuó por acuerdo o por ausencia de aquél, o bien por sí mismo, dejando a

En el supuesto de que se encuentren violaciones formales, el Tribunal no puede entrar al estudio del fondo del asunto, ya que las causales que enumera el artículo 238 siguen un orden lógico, como explicará más adelante.²⁷⁷ Mientras que el TFF conforme al último párrafo del artículo 239 del CFF tocante a este punto, establece que “El Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad para el efecto de que se emita nueva resolución cuando se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, y en su caso V, del artículo 238 de este Código”, es decir, la falta de fundamentación y motivación obliga a una resolución para el efecto que la autoridad recurrida emita un nuevo acto que subsane esa falta.

la quejosa en la incertidumbre de como defenderse y contra quién hacerlo; puesto que es evidente que la parte afectada tiene derecho a conocer el carácter o la representación con que se ostentan las autoridades al emitir el acto de molestia y mediante el conocimiento de tales circunstancias objetar de la materia que más convenga a sus intereses tanto al acto como la personalidad o la representación citadas.

Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito.

Amparo directo 1169/81.- Carlos de Jesús Cataño Acebo.- 19 de abril de 1982.- Unanimidad de votos.- Ponente: Samuel Hernández Vlazcán.

Volúmenes 157-162, Sexta Parte, pag 82.

Amparo en revisión 409/80.- Banco Nacional de México. S.A. 8 de mayo de 1980.-

Unanimidad de votos.- Ponente; Guillermo Llevana Palma.

Volúmenes 133.138, Sexta Parte, pág 72.

²⁷⁷ VIOLACIONES FORMALES.- SI SE ESTIMAN FUNDADAS DEBE ORDENARSE QUE SE SUBSANEN SIN ENTRAR AL FONDO DEL ASUNTO.- Si al examinarse los conceptos de nulidad hechos valer en contra de una resolución que recayó a un recurso administrativo. se considera fundado el relativo a la violación formal de no haberse estudiado los argumentos que se hicieron valer en esta instancia, debe declararse la nulidad para que se subsane esa irregularidad sin entrar al fondo del asunto, pues para esto sería preciso el previo pronunciamiento de la autoridad administrativa.

Revisión No. 868/79.- Resulta en sesión de 24 de junio de 1980, por unanimidad de 8 votos.

Revisión No 137/83.- Resuelta en sesión de 9 marzo de 1984, por unanimidad de 7 votos.

Revisión No. 921/84.- Resuelta en sesión de 19 de febrero de 1985, por unanimidad de 8 votos.

3. VICIOS DEL PROCEDIMIENTO QUE AFECTEN LAS DEFENSAS DEL PARTICULAR Y TRASCIENDAN AL SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

Nuevamente nos encontramos con dos hipótesis que deben concurrir:

- La existencia de vicios en el procedimiento.
- Los vicios afectaron el resultado de la resolución.²⁷⁸

No se actualizaría la fracción III del artículo 238 si el demandante en un juicio ante el TFF se limita a plantear el vicio de procedimiento, sin demostrar cómo afectó sus defensas y que de no haberse cometido dicho vicio, el sentido de la resolución hubiera sido otro.

²⁷⁸ Conforme al artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, es insuficiente para declarar la nulidad de una resolución administrativa la existencia de un vicio en el procedimiento del cual haya derivado, cuando tal vicio no afectó las defensas del particular y no trascendió al sentido de la resolución, de tal suerte que si el demandante en el juicio de nulidad se limita a plantear el vicio de procedimiento, sin demostrar que afectó sus defensas y que de no haberse cometido, el sentido de la resolución hubiera sido otro, debe considerarse insuficiente el agravio que se haga valer y reconocerse la validez de la resolución impugnada.

Juicio No. 722/86.- Sentencia de 10 de diciembre de 1987, por unanimidad de votos. - Magistrado Instructor Raúl Lerma Jasso.- Secretario: Lic. Alfredo Ortega Mora.

VIOLACIONES DE PROCEDIMIENTO.- SI NO AFECTAN EL RESULTADO DEL FALLO NO SON RECURRIBLES EN RECURSO DE REVISIÓN. El artículo 240 del último párrafo del código Fiscal de la Federación vigente en 1981, establecía que sólo son recurribles las violaciones procesales cometidas durante el procedimiento que hayan afectado el resultado del fallo, de donde se desprende que si la autoridad invoca como agravio una violación procesal que no afectó de manera alguna el sentido del fallo, dicho agravio debe ser desestimado de plano.

Revisión No. 1326/81.- Resuelta en sesión de 2 de mayo de 1984, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: Francisco Xavier Cárdenas Durán.- Secretaria: Lic. Rosa Ma. Corripio Moreno.

Al igual que en la fracción II si el Tribunal al estudiar el asunto cayera en la cuenta de que no se cumplieron todos los requisitos exigidos en la causal de nulidad, entonces en su sentencia debe argumentar los motivos que le llevaron a concluir que no se satisficieron todos los requisitos exigidos por la ley. De no hacerlo así su sentencia carecería de fundamentación y motivación.

Otro punto interesante respecto a esta fracción es que si el particular presentó pruebas en el procedimiento administrativo y la autoridad demuestra que sí analizó y desahogó la prueba ofrecida por el promovente, entonces no se considerará violación al procedimiento²⁷⁹

Nuevamente insistimos en que si se alegan violaciones al procedimiento y también violaciones de fondo, entonces el Tribunal si considera que están probadas las violaciones al procedimiento debe abstenerse de resolver respecto al fondo del asunto y concretarse a ordenar la reposición del procedimiento²⁸⁰

4. SI LOS HECHOS QUE LA MOTIVARON NO SE REALIZARON, FUERON DISTINTOS O SE APRECIARON EN FORMA EQUIVOCADA, O BIEN SI DICTÓ EN CONTRAVENCIÓN DE LAS DISPOSICIONES APLICADAS O DEJO DE APLICAR LAS DEBIDAS.

²⁷⁹ Revisión No. 12/83.- Resuelta en sesión de 30 de agosto de 1984, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente; Margarita Lomeli Cerezo.- Secretario: Lic. Raúl Armando Pallares Valdéz.

²⁸⁰ C.S. entre 1102/37 y 2393/37.- Resuelta el 12 de julio de 1937, por mayoría de 7 votos contra 6.

Solamente en el caso de que no se hayan probado las causales de nulidad que se han comentado y que se contienen en las fracciones I, II y III de artículo 238 el TFF podrá entrar al estudio del fondo del asunto.

Respecto a este punto basta que se de uno de los siguientes supuestos:

- Los hechos que dieron origen al procedimiento administrativo no se realizaron.
- Si se realizaron, pero fueron distintos.
- Si se realizaron los hechos como consta en el expediente, pero se apreciaron en forma equivocada.
- La resolución administrativa se dictó en contra de los preceptos legales aplicados.
- Se dejaron de aplicar las normas debidas.

A continuación se transcribe textualmente el criterio jurisprudencial respecto a las órdenes de auditoría.

ORDEN DE AUDITORIA. LA SENTENCIA FISCAL QUE DECLARA SU NULIDAD DEBE SER LISA Y LLANA Y NO PARA EFECTOS.- El procedimiento de auditoría encuentra su origen en la orden de visita que tenga por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, se inicia con la notificación de dicha orden y culmina con la decisión de la auditoría fiscal en la que se determinan las consecuencias legales de los hechos u omisiones que se advirtieron en la auditoría. Por tanto, si la nulidad de la resolución fiscal impugnada se suscitó a consecuencia de que la orden de auditoría que la antecedió contiene vicios, por haberse dictado en contravención de las disposiciones aplicadas o por haberse dejado de aplicar las debidas, tal nulidad debe ser lisa y

llana, en términos del artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, ya que al ser nula la orden de visita es nulo todo el procedimiento de fiscalización desde su origen y, en estas circunstancias, válidamente puede decirse que la autoridad fiscal no ha iniciado sus facultades de comprobación, pues éstas se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente a fin de comprobar si ha cumplido con las disposiciones fiscales, como lo señala el artículo 42 del citado cuerpo legal. Luego, la ilegalidad en la orden de auditoría impide que la nulidad se declare para efectos, como si se tratara de vicios en el procedimiento de fiscalización, puesto que tal decisión sólo puede justificarse ante un procedimiento que jurídicamente se inició, pero no respecto de aquel que no llegó a instaurarse por haber estado viciado desde su origen.²⁸¹

El CFF en su artículo 239, señala que esta se está en presencia de una nulidad lisa y llana, esto quiere decir que es como si nada hubiera sucedido en el procedimiento, es necesario reiniciarlo como si nada hubiera sido actuado previamente. En cambio en las causales II, III y en su caso, V El TFF declarará la nulidad para el efecto de que se emita nueva resolución.²⁸²

5. CUANDO LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DICTADA EN EJERCICIO DE FACULTADES DISCRETIONALES NO CORRESPONDA A LOS FINES PARA LOS CUALES LA LEY CONFIERA DICHAS FACULTADES.

Desde la Ley de Justicia Fiscal, así como en los Códigos Fiscales de la Federación de 1938 y 1966, esta causal de ilegalidad apareció como “ desvío de poder, tratándose de sanciones”.

²⁸¹ Gaceta S.J.F. No. 75 2o T.C. del 1er C., marzo 1994, p. 31.

²⁸² El Panel de Aceros Planos recubiertos consideró que no debería seguir los criterios de los artículos del Código Fiscal 237 y 239, porque el TLCAN menciona como criterio de revisión solamente al 238.

Existen diversas circunstancias en que la ley confiere ciertas facultades discrecionales. Sin embargo puede darse el caso de que la resolución administrativa que emane de dicha facultad discrecional, no corresponde a los fines para los cuales se otorgó. El antecedente doctrinario de este artículo se encuentra en la teoría del desvío del poder²⁸³ que comprende el también llamado desvío del procedimiento, lo cual se configurará, cuando al emitir un acto administrativo se persiga una finalidad diversa de la que conforme a la ley debió ser perseguida.²⁸⁴

FACULTADES REGLADAS Y FACULTADES DISCRECIONALES.- SU DISTINCIÓN. Cuando las facultades o poderes de que se encuentra investido el órgano administrativo se hallan establecidos en la ley, no solo señalando la autoridad competente para obrar, sino también su obligación de obrar y cómo hacerlo, en forma que no deja margen alguno para la

²⁸³ **DESVIÓ DE PODER Y OTRAS CAUSAS DE ANULACIÓN DE LOS ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN. APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE.**-- Los actos en cuya formación gocen de discrecionalidad las autoridades administrativas no escapan del control que ejercen los tribunales del país: éstos, entre ellos el Tribunal Fiscal de la federación pueden invalidarlos por razones de ilegalidad, por razones de inconstitucionalidad o por una causal de anulación que les es aplicable específicamente conocida como desvío de poder. Se anulará por razones de ilegalidad cuando en la emisión del acto no se haya observado el procedimiento previsto en la ley, los supuestos y requisitos establecidos en la misma, o no se cumpla con todos sus elementos de validez, como podría ser la competencia o la forma. Será declarado inconstitucional cuando la autoridad haya violado las garantías consagradas por la Constitución en favor de todos los gobernados, como la fundamentación, la motivación y la audiencia, entre otras. Igual sucederá cuando se contravenga alguno de los principios generales del derecho, porque la decisión de la autoridad aparezca ilógica, irracional o arbitraria, o bien que contrarie el principio de igualdad ante la ley. Por último, en esta categoría de actos opera una causal específica de anulación denominada desvío de poder, regulada concretamente por la fracción V del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que se produce cuando a pesar de la apariencia de la legalidad del acto, se descubre que el agente de la Administración emplea un medio no autorizado por la ley para la consecución de un fin ilícito (desvío en el medio), o utiliza el medio establecido por la norma para el logro de un fin distinto del perseguido por ella (desvío en el fin), en cuyos casos estará viciado de ilegitimidad el acto". Amparo directo 297/86, visible en el Informe presentado a SCJN al terminar el año de 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, p. 102. (citado por *Margain M.:* Op. Cit. p.151)

²⁸⁴ Opinión de Andrés Serra Rojas citada en la memoria del Tribunal Fiscal de la Federación en su L aniversario, p. 261.

apreciación subjetiva del funcionario sobre las circunstancias del acto, se está en presencia de facultades o poderes totalmente reglados, vinculados su ejercicio por completo a la ley. En cambio, cuando el órgano administrativo se encuentra investido de facultades o poderes para actuar cuando lo crea oportuno, o para obrar según su prudente juicio, buscando la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen el fin de su actuación, por cuanto la ley otorga cualquiera de esas posibilidades en forma expresa o tácita y con mayor o menor margen de libertad, entonces se habla del ejercicio de facultades discrecionales.²⁸⁵

Aún cuando hoy es más amplia esta causal de ilegalidad se sigue invocando cuando se impugna una multa que no es fija. El sancionado admite haber cometido la infracción pero atendiendo a las circunstancias que dieron origen a la misma, el monto de la multa resulta excesivo. No se niega la comisión de la infracción, simplemente que la autoridad abusó del uso de sus facultades discrecionales.

Un contribuyente que después de diez años de no cometer infracción alguna incurre sin mala fe en una y es sancionado con la multa máxima que establece el CFF, es un caso claro de desvío de poder.

Frente a casos iguales la autoridad sanciona en forma distinta; sanciona con la misma multa al infractor con elevados recursos que al infractor de bajos recursos. En ambos casos hay claro desvío de poder por mal uso de las facultades discrecionales con que está investida la autoridad por la ley.²⁸⁶

²⁸⁵ Revisión No. 363/80.- Resuelta en sesión de 20 de mayo de 1982, por mayoría de 6 votos, 1 más con los resolutivos y 1 en contra.

Revisión No. 440/82 Resuelta en sesión de 25 de enero de 1983, por unanimidad de 8 votos.

Revisión No. 2267/82.- Resuelta en sesión de 29 de abril de 1983, por unanimidad de 6 votos.

²⁸⁶ *Margain M. Op. Cit.* p.152

VI. REFORMAS AL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Como antes se señaló el último párrafo del ordenamiento en cuestión ha tenido dos reformas, en el mes de diciembre de 1995 y 1996, época en que emitieron las primeras resoluciones definitivas del los paneles al amparo del artículo XIX del TLCAN, para quedar como sigue:

... El Tribunal Fiscal de la Federación podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia de fundamentación o motivación.

Los órganos arbitrales o paneles binacionales derivados de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados o convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.

El análisis de las reformas exige constestar a la pregunta: ¿Pueden los paneles desarrollar una jurisprudencia diversa a la del tribunal local a quién reemplazan? La respuesta requiere precisar que los paneles no establecen ninguna jurisprudencia, porque cómo se indicó en el TLCAN, las decisiones de los paneles sólo afectan a las partes involucradas.²⁸⁷ Sin embargo, cabe también preguntar ¿Sería posible que un panel decidiera de una forma diversa a lo que resolviera el tribunal local? El panel de acero en hoja²⁸⁸ al tratar el criterio de revisión dijo, “que hay un gran reconocimiento respecto al hecho de que los paneles no se instituyen para desarrollar una jurisprudencia separada en los caso de antidumping de la jurisprudencia emitida por los tribunales locales para

²⁸⁷ Artículo 1904 (9)

²⁸⁸ MEX-94-1904-02 texto y nota correspondientes al pie de página 65.

dichos casos. Esta conclusión se desprende del texto del tratado. Los artículos 1901 y 1902, dejan claro que cada país mantiene en su legislación local interna sin cambios, pero son libres para modificar tales leyes. En términos del artículo 1903, se establece un procedimiento por virtud del cual cada reforma podrá ser cuestionada en cuanto a su consistencia con el tratado. Varias resoluciones del Congreso de los E.U.A. dejan este punto indiscutiblemente claro.

No obstante un criterio totalmente diverso al anterior se adoptó por el panel de aceros planos recubiertos.²⁸⁹ Al afirmar que -el panel no es el TFF ni posee las mismas características, atribuciones y competencia de dicho tribunal... el panel tiene una competencia más específica y limitada, lo que puede tener por consecuencia que el resultado de la revisión por un panel difiera de la que llevaría a cabo el TFF.²⁹⁰

Las reformas al último párrafo del artículo 238 señalan que el TFF podrá hacer valer de oficio, *por ser de orden público*, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia de fundamentación o motivación; sin embargo los paneles sólo lo pueden hacer a petición de parte. Esta reforma que indudablemente deseó otorgar una presunción de validez a las resoluciones de la SECOFI y evitar que el panel estudiara de oficio violaciones constitucionales, como lo hizo el panel del poliestireno MEX-94-1904-03, nos lleva a formular el siguiente cuestionamiento ¿Los paneles no deben velar por el orden público? ¿Se encuentran sujetos a él?

²⁸⁹ MEX-94-1904-01

²⁹⁰ Decisión del panel MEX-94-1904-01.

El orden público, en sentido general señala Carbonnier²⁹¹ es el mecanismo a través del cual el Estado (el legislador o, en su caso el juez) impide que ciertos actos particulares afecten los intereses fundamentales de la Sociedad. En sentido técnico, la dogmática jurídica designa como *orden público* al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de la comunidad; principios normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por voluntad de los individuos ni por la aplicación del derecho extranjero.²⁹²

Como anexo a esta tesis se agrega una relación de los paneles que han sido ventilados hasta esta fecha, comentándose algunos casos para entender la relevancia de una correcta interpretación del criterio de revisión mexicano, en términos del capítulo XIX, del TLCAN. Benard dice que el orden público funciona como un límite por el cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide a ciertos actos jurídicos válidos tengan efecto dentro de un orden jurídico específico. Al señalar el artículo 238 que el TFF, podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia de fundamentación o motivación; podría pensarse que el orden público al que se refiere se remite solo a cuestiones constitucionales, (particularmente los artículos 14 y 16 constitucionales). Sin embargo esto no queda del todo claro, porque tradicionalmente la noción de orden público es propia de la dogmática civil.²⁹³ El orden público parece estar constituido de reglas y principios de

²⁹¹ JEAN CARBONNIER, Droit Civil, T. I. Introduction. Les personnes: 10^{ed.}, París, Press Universitaires de France, 1975, p.39

²⁹² ROLANDO TAMAYO Y SALMORAN, Orden Público, en Diccionario Jurídico Mexicano, op. Cit, vol. III, pág 2281

²⁹³ En la legislación mexicana se adoptó la expresión 'interés público', artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y Federal para toda la República, establece: Los actos ejecutados contra el

segundo orden (metareglas y metaprincipios) que excluyen el uso de ciertas reglas para que no surtan efectos jurídicos cuando afecten o se "crea que afecten" las instituciones o valores, tradiciones y sentimientos jurídicos.²⁹⁴

Con relación a si el estudio debe hacerse de oficio o a petición de parte, de la lectura del último párrafo queda claro que sólo si las partes lo solicitan el panel puede estudiar cuestiones de competencia y fundamentación o motivación. Joaquín de Escriche, afirma que 'cuando se dice que un juez u otro funcionario procede o hace alguna cosa de oficio, se da a entender que obra por propia obligación, en virtud del deber que le impone su ministerio, y sin instancia ajena'.²⁹⁵ Para el caso que nos ocupa parece que queda claro que los panelistas no tienen este deber o facultad, por que el mismo criterio de revisión los limita.²⁹⁶ Sin embargo es obvio que si pueden estudiar la competencia y cuestiones de fundamentación y motivación cuando las partes piden que se estudie. Esta reforma concurre con lo opinado por el panel de aceros recubiertos.²⁹⁷

Nosotros pensamos que ésta última reforma exigirá de los abogados de las partes bastante cuidado, porque queda claro que no existirá suplencia de la

tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario.

²⁹⁴ ROLANDO TAMAYO Y SALMORAN, op cit, vol III, pág. 2281

²⁹⁵ JOACHIN ESCRICHE, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo IV, edit. Themis, Bogotá, Colombia, 1987, pág 195

²⁹⁶ Hasta el momento no se ha constituido ningún panel conforme al artículo 1903.

²⁹⁷ Tomado de la decisión del panel punto 23. "es un principio de derecho internacional que en todo arbitraje internacional, los miembros de un panel tienen una competencia estrictamente limitada a los términos según los cuales se ha sometido el asunto al arbitraje. Así en palabras de un comentarista: Dado que sus facultades derivan de un acuerdo arbitral, el árbitro, por tanto, sujetarse estrictamente al texto del acuerdo al momento de determinar las facultades con las que cuenta para resolver una determinada controversia... El acuerdo arbitral puede usar una fórmula estricta o amplia, conferir competencia para clases específicas de reclamaciones o únicamente para otorgar cierto tipo de reparación.

Nosotros pensamos que ésta última reforma exigirá de los abogados de las partes bastante cuidado, porque queda claro que no existirá suplencia de la queja. Este principio ya se había contemplado en la regla 7 de las Reglas de Procedimiento, al establecer que la revisión del panel debe limitarse a los medio de defensa, tanto adjetivos como sustantivos, invocados por las partes.²⁹⁸

VI. LOS ALCANCES DE LOS “PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO”.

Otro de los puntos que han dado lugar a una diferente interpretación, es definir que es lo que el TLCAN, quizá entender por *principios generales del derecho*. En el caso de placa de acero en hoja MEX-94-1904-02, se afirmó “in a mexican antidumping case, binational panels must apply the estándar of review and the general principles that the Fiscal Tribunal would have applied when reviewing a final determination by SECOFI... The phrase “general legal principles” is defined in the Treaty. Article 1911 provides that the term “include principles such as standing, due process, rules of statutory construction, mootness and exhaustion of administrative remedies.” By its terms, this is not wholesale adoption of local legal principles, but rather an adoption of those legal principles that have been developed by the Mexican Courts with respect of the specified (or similar subject matters... In summary therefore, this Panel is required to examine and faithfully apply the mexican standard of review set out in the Treaty and to apply, as when appropriate one or more of the principles encompassed by the term, “general legal principles”, but to

²⁹⁸ El haber añadido este último párrafo deja claro este criterio, ya que el panel del poliestireno resuelto con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición sostuvo la opinión contraria.

confine its review strictly to the facts and the information contained in the administrative records.”

Queda claro que los *principios generales del derecho* a que se refiere el TLCAN en el artículo 1911 incluyen el principio de *debido proceso legal*, que en el contexto mexicano debe entenderse que incluye las garantías de audiencia, legalidad e igualdad. Nuevamente cabría preguntarse ¿Significa por esto que los paneles tienen facultad para acudir a los artículos 14 y 16 constitucionales? Consideramos que debería haberse precisado un poco más que se entendía como *principios generales del derecho*,²⁹⁹ porque de lo contrario podría llegar a considerarse criterios que no son tales, como las decisiones emitidas en materia de prácticas desleales por tribunales extranjeros y otros paneles binacionales.³⁰⁰

Los *principios generales del derecho* actúan como: a) origen y fundamento del derecho, b) elementos comunes a varias civilizaciones, c) recurso de interpretación para colmar las lagunas que deja la ley y d) los valores que se protegen en el ordenamiento jurídico. En nuestro país también

²⁹⁹ Coincidimos con la opinión de JORGE ADAME, en el sentido de que no es posible hacer una enumeración exhaustiva de los principios generales del derecho, pues el conocimiento de ellos se va perfeccionando poco a poco y por lo mismo su número y contenido han ido variando. Sin embargo Jorge Adame por vía de ejemplo menciona algunos: la equidad, o sea la prudente aplicación de la ley al caso concreto, la buena fe o lealtad a la palabra empeñada, la obligación de cumplir los convenios, el derecho de legítima defensa, etc... En el derecho mexicano el artículo 14 de la Constitución Federal señala que los juicios del orden civil deberán fallarse conforme a la ley “a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. Este reenvío vincula nuestro derecho patrio en opinión de Preciado Hernández, a la mejor tradición iusnaturalista de la civilización occidental. Véase Jorge Adame Godard, *Los principios generales del Derecho*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. Cit.

³⁰⁰ Luis Manuel Pérez de Acha, si los considera principios generales del derecho. véase, *Paneles Binacionales*, en *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*. Año 1. Junio de 1996, Número 1, p. 112.

se les suele definir como “los principios más generales de la ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.”³⁰¹ Frecuentemente en los foros de derecho comparado se suele decir que en los foros del derecho anglosajón se refieren a otra cosa como a “a truth or proposition so clear that it can not be proved or contradicted unless by a proposition which is still clearer. That which constitutes the essence of a body or its constituent parts. That which pertains to the theoretical part of a science”³⁰² Por lo tanto, consideramos que sería muy difícil argumentar a favor de que las garantías individuales debieran ser consideradas como *principios generales del derecho*, además el TFF, nunca se funda en ellos para aplicar las normas constitucionales sino que se cita directamente a la Constitución.

VII. CONSIDERACIONES FINALES.

Dice un proverbio que ‘toda elección implica un riesgo’. Si alguien recibe una resolución definitiva de la SECOFI tiene dos alternativas: los paneles binacionales o los recursos internos. Al ejercitar la opción seguramente se preguntará ¿quién resolverá y con qué criterio?

¿Quién resolverá? Todo aficionado al arbitraje internacional sabe que el arbitraje es tan bueno como bueno sea el árbitro. Un árbitro debe tener la

³⁰¹ RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ. *El Artículo 14 Constitucional y los principios generales del Derecho*, en Revista de Derecho en México, México Tomo XIX, núms. 75-76, julio diciembre de 1969.

³⁰² BLACK LAW DICTIONARY, op. Cit. P.1193

llamada habilidad para juzgar,³⁰³ lo que implica la capacidad de evaluar los puntos controvertidos de derecho y/o de hecho y tener la sabiduría, valentía y experiencia para emitir un laudo que las partes —especialmente la parte que pierda— reconozcan y ejecuten.

El anexo 1901.2 del TLCAN menciona que “los miembros de cada panel serán en su mayoría juristas de buena reputación” y todos ellos “serán probos, gozarán de gran prestigio y buena reputación, y serán escogidos estrictamente, sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad general con el Derecho comercial internacional...” En la lista de candidatos debe incluirse “en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido”³⁰⁴ ... Como puede verse el TLCAN no exige que quién actué como panelista sea experto en derecho administrativo o derecho fiscal mexicano, aunque esto también es muy deseable porque el criterio de revisión elegido es el criterio que suele utilizar un tribunal administrativo para revisar un acto administrativo que impone cuotas compensatorias (aprovechamientos de naturaleza fiscal).³⁰⁵ Por otro lado, entre las ventajas adicionales para optar por un panel binacional encontramos: a) el asunto tendrá una confidencialidad bastante bien protegida;

³⁰³ PIERRE LALIEVE, *Remarks at the CCPT-ICC International Commercial Arbitration Series*, Beijing, June 1988, By lexis.

³⁰⁴ El requisito de ser o haber sido jueces fue una iniciativa de la delegación norteamericana que negoció el TLCAN. Este requisito no se incluía en el anterior Tratado con Canadá, la ventaja de esto es que se lograría garantizar que los panelistas conocieran el criterio de revisión y la manera de aplicarlo. En México un juez de Distrito, Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito o Ministro de la SCJN, no puede desempeñar un trabajo remunerado durante el tiempo en que sea funcionario judicial. Por ejemplo, el juez de Distrito Efraim Polo Bernal, fue desistuido por haber recibido remuneración económica por su labor como profesor universitario.

³⁰⁵ Ley de Ingresos de la Federación, señala en su artículo 1º fracción VII, como aprovechamientos (naturaleza jurídica similar a las multas), a las cuotas compensatorias.

Los aprovechamientos son ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

b) los panelistas dedicarán el tiempo y esfuerzo necesario para el estudio completo del caso; c) la imparcialidad e independencia están salvaguardadas con el requisito de que el panel lo integren nacionales de los dos países (el exportador y el importador), los panelistas se encuentran sujetos a un Código de Conducta muy exigente; d) los panelistas son expertos en comercio internacional, conociendo con la debida profundidad las prácticas desleales, el daño y en todo lo que es materia, de lo arbitrable. Muchos de ellos cuentan con conocimientos contables y de economía de los que en ocasiones carecen los jueces nacionales; e) se cuenta con un Secretariado especializado para administrar el caso; f) se tendrá oportunidad de presentar memoriales por escrito y tener por lo menos una audiencia pública.

Si se optará por los recursos locales, se seguiría la práctica administrativa y fiscal muy conocida por abogados y jueces.

Si se pretende responder a la interrogante, ¿con qué criterio? Diríamos que iniciamos este capítulo indicando la importancia que tiene la “certeza jurídica”, si se optará por el juicio de nulidad ante el TFF, quedaría que se debería aplicar el criterio de revisión incluyendo los preceptos constitucionales y los artículos 237 y 239 del CFF que hemos comentado, hasta la fecha no queda claro con qué criterio revisarán los paneles³⁰⁶ el panel de aceros planos recubiertos³⁰⁷ afirmó que ‘a diferencia del TFF, este panel carece de facultades, “para declarar la nulidad de la resolución impugnada”’. En otras palabras dentro

³⁰⁶ MEX-94-1904-02 en texto correspondiente a la nota 117.

³⁰⁷ MEX-94-1904-01 en 45.

de las facultades conferidas al panel por el artículo 1904(8), no está comprendida la de declarar la “nulidad” de las resoluciones de SECOFI’ más adelante este panel concluyó “si las partes del TLCAN” hubiesen querido que este panel tuviera facultades para reparar las violaciones que afectaran a las partes en el procedimiento de revisión de la misma forma en que podría hacerlo el TFF, conforme al artículo 239 habrían incluido en el criterio de revisión y habrían redactado en otros términos el artículo 1904(8) del TLCAN, a fin de evitar el conflicto entre ambos artículos.

En cambio el panel de placa de acero en hoja consideró que “The language of article 237 as practiced by the Fiscal Tribunal appears quite consistent with the rules otherwise applicable to binational panel review.” El texto del TLCAN ordena en el artículo 1904(2) que al revisar una resolución definitiva para ‘determinar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora. Para este efecto las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente.

Por otro lado, el sistema de notificaciones aplicable a los paneles binacionales es incompatible con el sistema altamente formalista que impera en los tribunales mexicanos en específico en el TFF. Por ejemplo, en México, los

tribunales federales y el TFF, han sido bastante reticentes en admitir la entrega de documentos a las partes en los juicios y a los propios tribunales a través de servicios de mensajería.³⁰⁸

Oscar Wilde decía que experiencia es el nombre que uno da a sus errores pasados, esperamos que la experiencia de los paneles en donde se aplicó el criterio de revisión mexicano sirva para que en el futuro se logre la justicia y seguridad jurídica anhelada en todo sistema jurídico.³⁰⁹

³⁰⁸ En lo que hace a las notificaciones por facsimil, a partir del primero de enero de 1996, se ha aceptado que el TFF, practique las notificaciones por este conducto, siempre que la parte que lo recibe, extienda el acuse de recibo por la misma vía.

³⁰⁹ Anexo a esta tesis se encuentra el listado de paneles binacionales que hasta ahora han sido resueltos por los diversos Secretariados del TLCAN.

CONCLUSIONES

- El mecanismo de antidumping podría constituir un obstáculo importante para alcanzar los objetivos establecidos por el TLCAN. El antidumping debe ser un proceso de defensa para “nivelar el campo de juego”.
- Es de especial importancia que este mecanismo de solución de controversias, dé respuesta a los problemas que presentan la imposición de cuotas compensatorias, y que de observarse dificultades, en su aplicación se introduzcan los cambios necesario, para que la política comercial no sea dominada por los casos antidumping. Así mismo, dichas diferencias pueden convertirse en un obstáculo potencial para la conformación de alianzas estratégicas entre las Partes del TLCAN, de compañías que posiblemente se encuentran sujetos a acciones antidumping. Si el objetivo del TLCAN es tener un mercado libre de barreras, el cual aumente la inversión en los países del TLCAN, entonces es necesario buscar soluciones para moderar, o eliminar, el uso de investigaciones antidumping entre los productores del TLCAN. Como primer paso, yo sugeriría una regla para que las importaciones del TLCAN fueran investigadas separadamente de las importaciones de los países no miembros del TLCAN, en lugar de acumularlas. Si las importaciones del TLCAN, por sí solas, se consideran ser la causa de daño, eso podría reducir el número de casos.
- Los procedimientos antidumping aplicados por los tres países miembros, continúan siendo una barrera importante - o barrera potencial- para el “libre comercio” dentro del TLCAN. Asimismo, los productores de los países miembros del TLCAN están difícilmente en mejores condiciones que aquellos productores no sujetos al TLCAN en esos casos, la única ventaja es contar con paneles binacionales, que pueden ser utilizados como una instancia de revisión en

lugar de los tribunales nacionales, que garanticen que las reglas sustantivas de dumping se aplican equitativamente a los productores en los países miembros del TLCAN, ya que los productores, no obstante no ser las partes firmantes del tratado, tienen el derecho de solicitar la instalación de un panel binacional, siendo esto una particularidad, ya que las anteriores convenciones internacionales sobre la materia solo conceden el derecho a los Estados firmantes de los tratados respectivos.

- La instalación de paneles binacionales, para la solución de estas controversias, puede representar una ventaja ante la desconfianza que representa en general para un nacional, acudir ante un tribunal de otro país, para recurrir resoluciones de la autoridad del país extranjero, *en este sentido el mecanismo, de ser aplicado adecuadamente*, daría la tranquilidad a los participantes en el comercio internacional, de que las resoluciones emanadas de la autoridad local sean revisadas en forma justa y equitativa.
- Para el debido funcionamiento de los paneles, es indiscutible la calidad de los panelistas, quienes además de conducirse en todo momento conforme al “Código de Conducta”, deberán ser verdaderos especialistas de las prácticas de comercio internacional, no solo desde el punto de vista legal, sino económico, contable y técnico e indiscutiblemente deberán conocer no solo el idioma sino el marco legal *aplicable en los tres países firmantes del tratado*, que son de suyo distintos. Aún en el caso de Canadá (en la mayor parte de sus provincias) y de Estados Unidos de América, en que los sistemas jurídicos que derivan de una misma tradición, se observan discrepancias importantes. Desde el punto de vista del profesional del Derecho, se demanda la formación de personas con un perfil totalmente distinto a los parámetros tradicionales.

- Para México, ha representado entrar a un terreno en que los países del Norte de América ya tenían experiencia, ya que el mecanismo que se analiza, estaba contemplado en el Acuerdo Comercial de Libre Comercio, celebrado entre Estados Unidos y Canadá. Baste revisar, la experiencia en los paneles que se han instalado para comprobar que se demanda una mayor especialización en el materia. Es en este sentido que también valdría apoyar la conveniencia de establecimiento de paneles, en razón de la especialización que demanda el conocimiento de la materia, ya que difícilmente se encontraría ese mismo grado de especialización entre las autoridades encargadas de conocer de estas resoluciones conforme al derecho interno.
- Si se considera que en razón de la suscripción del TLCAN, los tres países firmantes, debieron modificar un sinnúmero de disposiciones legales, quizá también hubiera sido conveniente, que se contemplaren reglas iguales en los tres países, en relación a esta materia, con lo que quizá se simplificaría el problema, ya que de uniformarse los procedimientos, sería mas sencillo resolver las cuestiones que se plantearan a los paneles.
- Derivado de lo anterior, tal vez podría llegarse a que el criterio de revisión que utilizarán los paneles, que se instalaren en cualquier país, fuese el mismo, sea que se incorpore a la legislación nacional de cada país o bien, adoptando un régimen uniforme de carácter convencional e internacional para las partes firmantes del TLCAN. Como se ha comentado, el que los criterios de revisión que siguen los paneles se base en disposiciones de derecho interno, presenta serias dificultades prácticas, ya que se requiere que los panelistas no sólo conozcan tales disposiciones sino el criterio de aplicación de las mismas en ese régimen jurídico y a que en ese momento, adopten la mentalidad con la que el juzgador de ese país aplicaría tales principios, dejando de lado los criterios de su

formación en términos de su derecho nacional, lo que se ilustra, si se toma como ejemplo el principio de “deferencia que se aplica en el derecho norteamericano”, que no tendría aplicación en nuestro sistema jurídico, ya que la autoridad revisora solo puede aplicar lo que está expresamente dispuesto en los ordenamientos legales.

- Habrá que poner especial atención también en los mecanismos de control previstos para el caso de reformas legislativas y del principio de salvaguardias, ya que si bien, constituye un principio de equilibrio para evitar que se incluyan modificaciones en la legislación interna que alteren lo establecido en el TLCAN, no se precisa claramente el alcance, es decir a que tipo de ordenamientos se aplicará y a vigilar que por medio de estos no se impongan limitaciones a la actuación interna de los estados.
- Como se ha apuntado, la interrogante sobre la constitucionalidad de que los fallos de que la solicitud de instalación de un panel, bloquee el acceso a los medios de revisión interna, probablemente presente dificultades serias en la práctica, que lleven eventualmente a la modificación del mecanismo, para que pueda seguir funcionando adecuadamente y resuelva atinadamente la razón de su creación.
- En cuanto al criterio de revisión que deben seguir los paneles administrados por el Secretariado Mexicano, se concluye que debe aplicarse la remisión al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, en un sentido amplio y no restringido, considerando otras disposiciones del TLCAN, que establecen que el criterio de revisión debe aplicarse por los paneles, como lo harían los tribunales internos, en este sentido como lo aplicaría el Tribunal Fiscal de la Federación, descontando por supuesto que el panel puede examinar de oficio y declarar la nulidad de la

resolución emitida, cuando exista incompetencia de la autoridad y/o ausencia de fundamentación o motivación, como lo señala la reforma al CFF de diciembre de 1996. Sin perjuicio de que el panel si pueda analizar las causales citadas cuando así sea invocado por las partes.

- En obvio de repeticiones se tienen aquí por reproducidas las consideraciones expuestas en el apartado VII, del capítulo sexto de esta tesis.
- Por último, después de este estudio, vale la pena preguntarse ¿qué es el Derecho y qué fin persigue?, las exigencias del nuevo orden económico mundial, no pueden lograrse al margen de los principios de justicia y equidad. El TLCAN proporciona un marco económico para lograr el desarrollo nacional, sin embargo los beneficios materiales que se consigan no deben obtenerse a costa de renunciar a la certeza jurídica y seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFIA

A

- MIGUEL ACOSTA ROMERO, *Teoría general del Derecho Administrativo, primer curso.* (México) 1995.
- MIGUEL ACOSTA ROMERO, *Segundo Curso de Derecho Administrativo.* (México) 1993
- SATURNINO AGÜERO AGUIRRE, *Comentarios a la Ley de Amparo, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (México) 1992
- ROGER E. AXTELL, *The Do's and Taboos of International Trade, a small Business Primer.* (Wisconsin) 1995

B

- HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, *Derecho Procesal Fiscal, el régimen federal mexicano* (México) 1964.
- HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, *El Control Constitucional de Amparo,* (México) 1990
- HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, *Derecho Procesal Fiscal, Régimen federal y distrital.* (México) 1990

C

- CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, *Derechos del Pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones, antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional. Vol III articulos 16 a 22.* (México) 1985
- CONGRESO INTERNACIONAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, *Legislación del Tribunal Fiscal de la Federación Tomo 7, Jurisprudencia* (México) 1996
- JUEVENTINO V. CASTRO, *Garantías y amparo 6ª* (México) 1989
- BENJAMIN N. CARDOZO, *The Nature of the Judicial Process,* (New Haven) 1921
- COLEGIO NACIONAL DE PROFESORES E INVESTIGADORES DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS, *Justicia Administrativa,* (México) 1988
- MILTIADES CHACHOLIADES, *International Trade Theory and Policy.* (Tokyo) 1973
- DOLORES BEATRIZ CHAPOY BONIFAZ Y JOSÉ M. FERNÁNDEZ CUEVAS, *Derecho Fiscal,* (México) 1991
- RODOLFO CRUZ MIRAMONTES, *Legislación restrictiva al comercio internacional: Análisis de las instituciones más comunes.* (México) 1977

F

- JACINTO FAYA VIESCA, *Administración Pública Federal, la nueva estructura* (México) 1983
- JOSÉ MAURICIO FERNANDEZ Y CUEVAS, *Visitas domiciliarias para efectos fiscales, aspectos constitucionales.* 1983

G

- GABINO FRAGA, *Derecho Administrativo,* (México) 22 ed. 1982
- J.A. GARCÍA TREVIJANOS FOS, *Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II* (Madrid) 1971
- A.D. GIANNINI, *Istituzioni di Diritto Tributario* (Milán) 1948
- JESUS GONZALEZ PEREZ, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo,* (España) 1983
- ARTURO GONZÁLEZ DE COSÍO, *El juicio de amparo* (México) 1985
- ERNESTO DE LA GUARDIA y MARCELO DELPECH, *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena.* (Buenos Aires) 1970.
- EZEQUIEL GUERRERO LARA, AURORA CORTINA G. QUIJANO, *La interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Materia de Impuestos 1917-1985.*
- JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, *Problemas fundamentales del amparo mexicano,* (Jalisco) 1991

H

- KENNEY F. HEGLAND, *Manual de Prácticas y Técnicas Procesales.* (Arizona) 1995
- EDUARDO HERRERA Y LASSO, *Garantías constitucionales en materia penal,* (México) 1979

- ARTURO HUMPHRE Y SALINAS, *Formulario de instancias, defensas, recursos y juicios, de índole fiscal.* (México) 1984.

I

- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano* (México) 1992

J

- JOHN JACKSON, *The World Trading System, Law and Policy of International Economic Relations* (USA) 1995.
- RONALD W. JONES y RICHARD E. CAVES, *World trade and Payments and introduction* (Toronto) 1985

K

- BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, (Paris) 1980
- JOHN KRAUS, *The GATT Negotiations, a business guide to the results of the Uruguay Round.* (Paris) 1995
- PHILIP KOTLER, LIAM FAHEY Y SOMKID JATUSRIPITAK, *The New Competition* (New York) 1985

L

- MARGARITA LOMELÍ CERESO, *Derecho fiscal Represivo* (México) 1979
- TEODOSIO LARES, *Lecciones de Derecho Administrativo dadas en el ateneo mexicano* (México) 1852

M

- MONICA MADARIAGA GUTIERREZ, *Derecho Administrativo y Seguridad Jurídica*
- EDMOND MC. GOVERN *International Trade Regulation, 2º* (England) 1986.
- JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO, *Las garantías individuales y su aplicación en proceso penal.* (México) 1992.
- JAMES R. MARKUSEN, JAMES R. MELVIN, WILLIAM H. KAEMMPFER KEITH E. MASKUS, *International Trade, Theory and Evidence.* (New York), 1995
- LUIS MARTINEZ LOPEZ, *Derecho Fiscal Mexicano*, (México) 1959
- EDGARD MASON, *Luz y sombra del Tratado de Libre Comercio 4º* (México) 1993
- JOHN HENRY MERRYMAN, *The Civil Law Tradition, an introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. 2ª* (California) 1985
- JOHN HENRY MERRYMAND y DAVID S. CLARK, *Comparative Law: Western European and Latin American Legal Systems, cases and materials* (USA) 1978
- CESAR MOYANO BONILLA, *La interpretación de los tratados internacionales*, (Montevideo) 1985

O

- JORGE OLIVERA TORO, *Manual de Derecho Administrativo*, (México) 1988
- WALDO ORTUZAR LATAPIAT, *Ley Antimonopolios, Jurisprudencia de la Comisión Resolutiva 1978-1980.* (Chile) 1985).

P.

- ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT, *En Defensa de la Constitución*, (Pamplona) 1986
- EFRAIN POLO BERNAL, *Manual de Derecho Constitucional*, (México) 1985
- MICHAEL E. PORTER, *The Competitive Advantages of Nations.* (New York) 1990
- ALAIN PLANTEY, *Derecho y Práctica de la Función Pública Internacional y Europea* (París) 1981

R

- EMILIO RABASA, *El artículo 14 y el Juicio Constitucional* (México) 1978
- LUIS RECASÉNS SICHES, *Introducción al estudio del Derecho 4º.* (México) 1977
- HUMBERTO RODRIGUEZ DOMINGUEZ, *Manual para la defensa fiscal de los contribuyentes* (México) 1975
- RAÚL RODRÍGUEZ LOBATO. *Derecho Fiscal* (México) 1983

Disposiciones Comunes:

Las establecerá el Ejecutivo mediante decreto:

Origen de las Mercancías

- a) El origen de las mercancías se establecerán conforme a criterios establecidos en la Ley
- b) Deberán someterse a la opinión de ella Comisión, bajo los criterios:
 - cambio de clasificación arancelaria
 - contenido nacional o regional
 - de producción, fabricación o elaboración.
- c) SECOFI podrá utilizar criterios adicionales cuando no se pueda cumplir con los anteriores.
- d) Corresponde a la Sría. De Hacienda y Crédito Público vigilar y verificar el cumplimiento de la mismas.

Aranceles

podrán ser:

- a) Ad- valorem.- cuando se expresen en términos porcentuales.
- b) específicos, cuando se expresan en términos monetarios por unidad de medida.
- c) mixtos, es la combinación de los dos anteriores.

Estos podrán adoptar la forma de:

- a) Arancel-cupo, se establece un arancel diferente para una cantidad determinada.
- b) Arancel estacional, se establecen aranceles distintos para diferentes periodos del año.

Permisos Previos

- a) Corresponde a la SECOFI la expedición.
- b) Deberán someterse a opinión de la Comisión
- c) Se publicarán en el Diario Oficial de la Federación el formato de las solicitudes, los requisitos de información y los procedimientos de trámite.
- d) La expedición se resolverá en un plazo máximo de 15 días
- e) En los permisos indicarán las modalidades, condiciones y vigencia de los mismos.

Cupos

- a) Compete a SECOFI la asignación;
- b) Se asignarán

- por medio de licitación pública
- cuando se trate de promover la competitividad
- o establecerla en convenios internacionales.

Normas Oficiales

- a) La SECOFI determinará las normas oficiales
 - b) Las autoridades aduaneras deberán vigilar que se cumplan en el punto de entrada de las mercancías.
- La determinación de éstas deberá someterse a opinión de la Comisión, y publicarse en DOF.

Disposiciones Comunes en el procedimiento de Discriminación de Precios, Subvención y Salvaguardas

Es un procedimiento administrativo que puede ser iniciado:

- a) de oficio y
- b) a petición de parte (cuando es solicitada por una de las partes interesadas: persona física o moral)
- c) Deberá presentarse por escrito
- d) Contener los requisitos establecidos
- e) La solicitud deberá representar cuando menos el 25% de la producción nacional
- f) tendrá que ir acompañada por los cuestionarios expedidos por SECOFI, para ese efecto

Presentación de Denuncia

1. Recepción de conformidad.

A partir de la fecha en que se presenta la solicitud, en un plazo de 40 días SECOFI deberá

- a) Aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación
- b) Cuando sea necesario se requerirá al solicitante mayores elementos d prueba (en un plazo de 20 días a partir de la excepción de la prevención
- c) Desechar la solicitud cuando no cumpla con los requisitos

2. Resolución de Inicio:

Al día siguiente de la publicación de l inicio de la investigación SECOFI notificará a las partes y tendrán un plazo de 30 días a partir de la publicación de la Resolución de Inicio.

Procedimiento de Discriminación de Precios (Dumping) y Subvenciones

1. Resolución Provisional

En un plazo de 130 días a partir de la publicación de la Resolución de Inicio, se dictará la resolución provisional, mediante la cual:

- a) determinará la cuota compensatoria provisional, siempre y cuando hayan transcurridos 45 días después de la publicación de la Resolución de Inicio.
- b) no se impondrá cuota provisional y continuar con la investigación administrativa
- c) dar por concluida la investigación cuando no se encuentren prueba suficientes.

Si SECOFI no emitiera la Resolución Provisional en el lapso establecido, se entenderá que la investigación continúa sin imponer cuota compensatoria provisional.

2. Resolución Definitiva

En un plazo de 260 días, a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución de Inicio de la investigación, SECOFI dictará la Resolución Definitiva, en la que deberá:

- a) imponer cuota compensatoria definitiva
- b) revocar la cuota compensatoria provisional
- c) declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

Si SECOFI no emite la Resolución Definitiva en el plazo establecido:

- a) procederá la cuota provisional
- b) se concluirá la investigación sin imponer cuota compensatoria en caso de que en la resolución Provisional no se hubiese estipulado
- c) En estos casos se procederá a emitir la Resolución Definitiva inmediatamente.

Audiencia Conciliatoria

Durante el curso de la investigación administrativa las partes pueden solicitar una audiencia conciliatoria, en la cual se propongan fórmulas de Resolución y se concluirá la investigación en caso de llegar a un acuerdo.

Compromisos de Exportadores y Gobiernos

SECOFI podrá dar por terminada la investigación en los casos que:

- a) el exportador de las mercancías se comprometa voluntariamente a modificar sus precios o cesar sus exportaciones.

b) si el gobierno del país exportador elimina la subvención.

Remedios:

Cuotas compensatorias:

En una medida de regulación que se impone a aquellos productos que se importan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (Discriminación de Precios y Subvención), y son aplicables siempre y cuando exista relación causal entre la práctica desleal y el daño a la producción nacional. Estas pueden ser: provisionales y definitivas

Medias de Salvaguarda:

1. El objeto de las medidas de Salvaguarda es de prevenir o remediar el daño serio o la amenazada de daño serio y facilitar el reajuste de los productos nacionales
2. Estas medias solo se podrán imponer cuando se haya constatado que existe una relación causal entre el daño serio y el aumento de las importaciones en cuestión.
3. La terminación de las medidas de salvaguarda deberá hacerse en un plazo no mayor de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de Inicio, y SECOFI deberá tomar en consideración:
 - a) el incremento de las importaciones en cuestión, en términos absolutos y relativos
 - b) la penetración de las importaciones en el mercado nacional
 - c) Los cambios en los niveles de venta, producción, productividad, utilización de ella capacidad instalada, utilidades, empleo, precios e inventarios
 - d) La capacidad de las empresas de generar capital.
3. Terminada la investigación para la aplicación de medidas de salvaguarda, el Ejecutivo enviará el expediente a la Comisión, para que ésta emita su opinión.
4. La vigencia de las medidas de salvaguarda, salva casos excepcionales no podrá exceder de 4 años
5. La duración de estas medidas estarán sujetas al cumplimiento de los programas de reajuste a los que se hayan comprometido
6. El ejecutivo Federal podrá establecer medias provisionales de emergencia en un plazo de 20 días, contado a partir de la aceptación de la solicitud, siempre y cuando se presenten circunstancias críticas y exista relación causal entre daño y la importaciones del bien en cuestión.

7. La duración de las medidas provisionales no excederá de 6 meses
8. La aplicación de las medidas de salvaguarda corresponderá a la Secretaría de Hacienda a través de las autoridades aduaneras.

- f) Establece los requisitos de marcado de país de origen.
- g) Asesora a empresas mexicanas involucradas en investigación de prácticas desleales y salvaguardas en el extranjero.
- h) Coordina las negociaciones comerciales internacionales con las dependencias competentes

3. Comisiones Auxiliares.

- a) Comisión de Comercio Exterior.- Es un órgano de consulta obligatoria en asuntos de comercio exterior, excepto la promoción, y está encargada de emitir opinión en la materia. Asimismo llevará a cabo Audiencias Públicas.
- b) Comisión Mixta para la Promoción de las exportaciones.- Auxiliar al Ejecutivo Federal en la promoción de exportaciones de bienes y servicios y la concentración de acciones entre los sectores público y privado.

III. Medidas

- a) Origen de las Mercancías.- El origen de las mercancías se determina para efectos de preferencia arancelarias, marcado de país de origen, aplicación de cuotas compensatorias, cupos máximos y otros.
- b) Aranceles.- Son las cuotas de las tarifas de impuestos generales de exportación e importación.
- c) Permisos Previos.- son las licencias otorgados por SECOFI para exportar o importar mercancías, con la previa opinión de la Comisión de Comercio Exterior.
- d) Cupo.- Es el monto de una mercancía que podrá ser exportada o importada.
- e) Normas Oficiales.- Son aquellas para regular y restringir la circulación y tránsito de las mercancías extranjeras en el territorio nacional.
- f) Discriminación de Precios (Dumping).- Consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.
- g) Subvenciones.- Son los beneficios que otorga un gobierno extranjero o sus organismos públicos o mixtos, directa o indirectamente a los productores, exportadores o comercializadores de mercancías para fortalecer su posición competitiva internacional
- h) Salvaguardas.- Son aquellas que regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías o similares a los de la producción nacional, Con el objeto de prevenir o remediar daño serio causado por prácticas lícitas mercantiles.

IV. Procedimientos Administrativos

Reglas de Origen y Aranceles

- GABRIEL ROJAS ARBELÁEZ, *El espíritu del Derecho Administrativo* (Colombia) 1985
- SANTI ROMANO, *Corso di Diritto Amministrativo*, (Padua) 1930
- MAURO RUBINO- SAMMARTANO, *International Arbitration Law* (Boston) 1989

S

- ANDRÉS SERRA ROJAS, *Derecho Administrativo, doctrina, legislación y jurisprudencia* (México) 10 cd. 1981

T

- CARLOS R. TERRAZAS, *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*. (México) 1991.
- TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, *Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, precedentes de las salas, 1988-1993*. (México) 1993
- TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, *55 AÑOS, Obra conmemorativa*. Cinco tomos. (México) 1991
- TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, *Índice general de jurisprudencias, precedentes, tesis y criterios aislados de la sala superior y salas regionales*. (México) 1993

V

- JAIME DEL VALLE NORIEGA y ALBERTO ALVAREZ DEL CAMPO, *Compilación de Principios de contabilidad, normas objetivos y procedimientos de auditoria* (México) 1984
- FERNANDO VAZQUEZ PANDO, LORETA ORTIZ AHLF, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte* (México) 1994
- MIGUEL VILLORO TORANZO, *Introducción al estudio del derecho*, (México) 1978
- MIGUEL VILLORO TORANZO, *Teoría General del Derecho*. (México) 1989

Z

- JESUS ZAMORA- PIERCE, *Garantías y proceso penal 4ª* (México) 1990

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte
- Tratado de Libre Comercio México - Costa Rica
- Ley de Comercio Exterior
- Reglamento a la Ley de Comercio Exterior
- Ley Aduanera
- Código Fiscal de la Federación
- Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación
- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal
- Ley de Ingresos
- Ley de Amparo
- Código de Comercio
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Reglamento Interior de la SECOFI
- Código Civil
- Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- Constitución de los Estados Unidos de Norte América
- Constitución de Canadá.
- La Convención de Viena de Derecho Aplicable a los Tratados.
- Charter of Economic Rights and Duties of States
- Declaration on the Establishment of a New International Economic Order

HEMEROGRAFÍA

- VICTOR CARLOS GARCIA MORENO, *La solución de controversias en el TLC México - Costa Rica*. en Memoria del XVIII Seminario Nacional de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A.C. " Fernando A. Vazquez Pando". Universidad de las Américas (México) 1994
- ELISUR ARTEAGA NAVA, *Facultades de los Poderes Federales en materia de Comercio y el TLC en Memoria del XVIII Seminario Nacional de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A.C.* " Fernando A. Vazquez Pando". Universidad de las Américas (México) 1994
- JORGE WITKER, *La Organización Mundial del Comercio en Revista Derecho Privado*. Mc. Graw Hill. Año 6 Núm. 17. Mayo Agosto 1995
- CATHERINE VALCKE, *Quebec Civil Law and Canadian Federalism*, en Yale Journal of International Law. Vol 21, Number 1, Winter 1996
- JORGE CARPIZO, *Derecho Constitucional en Introducción al Derecho Mexicano*. UNAM 1983
- EMILIO CHAUAYFFET CHEMOR, *Derecho Administrativo*, en Introducción al Derecho Mexicano. UNAM 1983.
- RICARDO MENDEZ S. Y ALONSO GOMEZ ROBLEDO, *Derecho internacional privado en Introducción al Derecho Mexicano*. UNAM 1983
- HAROLD HONGJU KOH, *A World Transformed* en The Yale Journal of International Law Vol 20, Number 2 Summer 1995
- RODRIGO OJEDA DE KONING, *Contactos ex-parte conflictos de interés y confidencialidad en procedimientos arbitrales privados* ponencia del XX Seminario de la Academia mexicana de derecho internacional privado y comparado 14, 15, y 16 de octubre de 1996. Guadalajara, Jalisco
- HERNANY VEYTIA, *Paneles y panelistas del capítulo XIX del TLCAN en ponencia del XX Seminario de la Academia mexicana de derecho internacional privado y comparado 14, 15, y 16 de octubre de 1996. Guadalajara, Jalisco.*
- GIL ANAV YEDIDIA, *Aspectos constitucionales de importancia para los paneles del capítulo XIX del TLCAN*. En ponencia del XX Seminario de la Academia mexicana de derecho internacional privado y comparado 14, 15, y 16 de octubre de 1996. Guadalajara, Jalisco.
- RAFAEL IBARRA GIL, *Solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Jucio Critico (Especial referencia a cuotas compensatorias)*. En Memorias de Derecho Internacional Tributario. Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal Año 1, Número 1, Junio de 1996.
- LUIS MANUEL PÉREZ DE ACHA, *Paneles binacionales*. Memorias de Derecho Internacional Tributario. Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal Año 1, Número 1, Junio de 1996.
- LAURA TRIGUEROS GAISMAN, *La aplicación de tratados internacionales en el sistema federal, la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de la Nación*. En Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado. Octubre 1996.
- YVONNE STINSON ORTIZ, *Sección de Comercio Internacional*, en EL FINANCIERO octubre - diciembre de 1996

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

El día 27 de julio de 1993, se publicó en Diario Oficial de la Federación, la Ley de Comercio Exterior¹ y el 30 de diciembre se publicó el reglamento a dicha ley. A continuación presentaremos una síntesis de estas normas.

I Objetivos.

- Regular, coordinar y promover el comercio exterior.
- Vigilar la estabilidad de la economía nacional, asegurar el abasto nacional, regular los recursos naturales, preservar la flora, la fauna y la conservación de bienes históricos, arqueológicos y la seguridad nacional en materia económica.

II. Instituciones Responsables y sus facultades.

1. - El Ejecutivo Federal:

- a) Mediante decretos podrá crear, aumentar o suprimir aranceles.
- b) Prohibir al exportación, circulación y tránsito de mercancías, cuando considere que la industria nacional sufra o pueda sufrir un daño.
- c) Regular y restringir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías cuando la economía nacional se vea afectada.
- d) regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras por el territorio nacional.
- e) Conducir a través de SECOFI negociaciones comerciales internacionales.
- f) Coordinar la promoción del comercio exterior.

2. SECOFI

- a) Proponer las modificaciones arancelarias
- b) Dictaminar, tramitar y resolver investigaciones en materia de salvaguardas y prácticas desleales de comercio.
- c) Establecer y modificar medidas de regulación y restricción no arancelaria a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías.
- d) Establece las reglas de origen y las medidas relativas a al vigilancia y verificación de su cumplimiento.
- e) Otorga permisos previos y asigna cupos de exportación e importación.

¹ Se modificó por el artículo 1º del "Decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el tratado de Libre Comercio de América del Norte", publicado el 22 de diciembre de 1993.

CASOS ANTE LA SECCIÓN MEXICANA DEL SECRETARIADO DEL TLCAN.

MEX-94-1904-01: Revisión ante un panel binacional

Decisión del panel binacional sobre el informe de devolución de la autoridad investigadora relativo a la revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de aceros planos recubiertos originarias y Procedentes de los Estados Unidos de América. Emitido el 27 de septiembre de 1996

MEX-94-1904-01 : Revisión ante un panel binacional

Decisión del panel binacional sobre el informe de devolución de la autoridad investigadora relativo a la revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de aceros planos recubiertos originarias y procedentes de los Estados Unidos de América. Emitido el 15 de septiembre de 1997

MEX-94-1904-01 - (13 de abril de 1998) Decisión del panel binacional

Decisión sobre el segundo informe de devolución de la autoridad investigadora. Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de productos de aceros planos recubiertos, originarias y procedentes de los Estados Unidos.

MEX-94-1904-02: Revisión ante un panel binacional

Las importaciones de productos de placa de acero en hoja originarios y procedentes de los Estados Unidos de América

MEX-94-1904-03: Revisión ante un panel binacional

Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de poliestireno tipo cristal e impacto, originario de la República Federal de Alemania y de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia.

MEX-96-1904-02: Revisión ante un panel binacional

Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de placa en rollo originarias y procedentes de Canadá. Emitido el 17 de diciembre de 1997

MEX-96-1904-02: Revisión ante un panel binacional

Revisión sobre el informe de devolución de la autoridad relativa la resolución final de la la investigación antidumping sobre las importaciones de placa en rolo originarias y procedentes de Canadá. Emitido el 3 de agosto de 1998

CASOS ANTE LA SECCIÓN NORTEAMERICANA DEL SECRETARIADO DEL TLCAN.

USA-94-1904-01: Revisión ante un panel binacional

Ganado porcino vivo procedente de Canadá (cuotas compensatorias)

USA-95-1904-01: Revisión ante un panel binacional

Revisión de la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de utensilios de cocina porcelanizados procedentes de México

USA-95-1904-02: Revisión ante un panel binacional

Cemento Gray Portland y escoria de cemento provenientes de México; resolución definitiva de la Tercera Revisión Administrativa (1 de agosto de 1992 - 31 de julio de 1993)

USA-95-1904-03: Revisión ante un panel binacional

Tubos de rayos catódicos de colores, procedentes de Canadá (dumping)

USA-95-1904-04: Revisión ante un panel binacional

Productos tubulares de región petrolífera, procedentes de México (dumping).

USA-95-1904-05: Revisión ante un panel binacional

Flores frescas provenientes de México

USA-97-1904-03: Revisión ante un panel binacional

Determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión, procedentes de Canadá

CASOS ANTE LA SECCIÓN CANADIENSE DEL SECRETARIADO DEL TLCAN.

CDA-94-1904-02: Revisión ante un panel binacional

Hilo de embalaje sintético con una resistencia de nudo no mayor de 200 libras, originario o procedente de los Estados Unidos de América (daño)

CDA-94-1904-03 (23 de junio de 1995): Revisión ante un panel binacional

Determinados productos de lámina de acero resistentes a la corrosión, procedentes de los Estados Unidos de América (dumping)

CDA-94-1904-03 (2 de noviembre de 1995): Revisión ante un panel binacional

Determinados productos de lámina de acero resistentes a la corrosión, procedentes de los Estados Unidos de América (dumping)

CDA-94-1904-04: Revisión ante un panel binacional

Determinados productos de lámina de acero resistentes a la corrosión, originarios o procedentes de los Estados Unidos de América (daño)

CDA-95-1904-01: Revisión ante un panel binacional

Determinadas bebidas de malta procedentes de los Estados Unidos de América (daño)

CDA-95-1904-04: Revisión ante un panel binacional

Azúcar refinada, refinada de caña de azúcar o de remolacha azucarera, en forma granulada, líquida y en polvo, originaria y procedente de los Estados Unidos de América (dumping)